أنموذج مقترح لتطوير مبادئ الإثبات والدفوع المتعلقة بالتزوير في ضوء اختصاصات محكمة العدل العليا

A Proposed Model to Develop the Principles for Proof and Plead that are related to Forgery in light of the Competencies of the Supreme Court of Justice

إعداد

الطالبة آمال فايز يحيى البرّيشي

إشراف

الأستاذ الدكتور هاشم الحافظ

قدمت هذه الأطروحة استكمالاً لمتطلبات منح درجة دكتوراه فلسفة في القانون العام

كلية الدراسات القانونية / جامعة عمان العربية

1432 هـ / 2011 م

بسم الله الرحمن الرحيم

إِنَّ اللهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّواْ الأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا وَإِذَا

حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُواْ بالعَدْلِ إِنَّ اللهَ

نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِ، إِنَّ اللهَ كَانَ سَمِيعَاً بَصِيراً.

صَدَقَ اللهُ العَظِيم

سُوْرَةُ النِّسَاءِ، الآية (58)

التفويض

أنا الموقعة أدناه آمال فايز يحيى البريشي أفوض جامعة عمان العربية، بتزويد نسخ من رسالتي للمكتبات والهيئات والأشخاص عند طلبها.

الاسم : آمال فايز البريشي

التوقيع :

التاريخ : ٢٩/٢/ ٢٠١٢

قرار لجنة مناقشة

نوقشت هذه الأطروحة وعنوانها **(أنموذج مقترح لتطوير مبادئ الإثبات والدفوع المتعلقة بالتزوير في ضوء اختصاصات محكمة العدل العليا)**

وأجيزت بتاريخ : ٢٠١٢/١١/٢٨

أعضاء لجنة المناقشة:		التوقيع
أ.د.محمد الغزوي	رئيساً	٢٠١٢/١٢/١٦
أ.د.هاشم الحافظ	مشرفاً وعضواً	
أ.د.كريم كشاكش	عضواً	
د.سليمان بطارسه	عضواً	٢٠١٢/٢/١٥

الشكر والتقدير

بسم الله، والحمد لله رب العالمين الذي أنار دربي ويسر لي نعمة العلم والمعرفة والهمني لإنجاز هذا العمل.

أتقدم بالشكر الممزوج بالعرفان والتقدير الى جامعة عمان العربية ممثلة بجميع العاملين فيها،

وأخص بالتقدير الأستاذ الدكتور هاشم الحافظ لتفضله بالإشراف على هذه الأطروحة، فمنحني الرعاية والجهد والوقت والعلم، كما وأخص بالشكر عميد الكلية وجميع أعضاء الهيئة التدريسية والإداريين والعاملين في المكتبة، لما قدموه لي من دعم مما كان له كبير الأثر لإنجاز هذا العمل.

كما وأتقدم بالشكر والتقدير إلى الأساتذة أعضاء لجنة المناقشة الكرام لتفضلهم بمناقشة هذه الأطروحة، جزاهم الله عنّي كل خير.

وأقدم شكري وعرفاني لكل من ساهم أو كان له دور في تسهيل مهمتي ومساعدتي لتجاوز هذه المرحلة من الأهل والأقرباء والأصدقاء، آملة من الله سبحانه وتعالى النجاح.

والله ولي التوفيق

الإهـــــداء

إلى والـدي.....

حبيبـــي وقــرّة عيـــــني

إلى والدتي.....

روحــي ومبعـــث أملـــي

إلى بيتــي.....

نبع المحبة والدعم زوجي وأولادي رامي ورعد

إلى إخواني وأخواتي.....

بلسم يجري في عروقـي

إلى أحبتي أصدقائي.....

عنوان الوفاء والإخلاص

أهـدي عمـلي هـذا

فهرس المحتويات

الملخص

تشمل إجراءات التقاضي الإداري جميع القواعد التي تتعلق بإقامة الدعوى وتحضيرها والنظر فيها والطلبات والدفوع.

ولما كان بحث النزاع الذي تكون الإدارة طرفاً فيه يتطلب الأخذ بالإعتبار طبيعة النشاط الإداري، لمساعدة المشرع والقاضي الإداري، على استخلاص القواعد والمبادئ التي تتناسب مع النزاع، لأن طبيعة نشاط الإدارة هو سبب وجود قضاء إداري مستقل، للفصل بالمنازعة بما يضمن سير المرافق العامة وعدم عرقلة نشاطها وفي الوقت ذاته يراعي مصالح الأفراد.

وقد أدى النقص التشريعي الذي تعاني منه إجراءات التقاضي الإدارية إلى طرح تساؤلات حول الإجراءات والقواعد المتعلقة بالإثبات من حيث وسائل الإثبات والدفوع اللازم إتباعها أمام القضاء الإداري، لأن غاية القضاء الإداري من رقابة نشاط الإدارة هي التحقق من امتثالها للمشروعية، لحماية مصالح الأفراد، والتي لا يمكن تحقيقها إلا بتوافر القواعد الشكلية إلى جانب القواعد الموضوعية التي لا تكفي وحدها لتحقيق غاية المُشرع من منح الإدارة امتيازات القانون العام، فمبادئ القانون الإداري لا تتحقق إلا بتوافر القواعد الشكلية التي تحدد الطرق القانونية المنظمة والسهلة للأفراد للجوء الى القضاء.

بالرغم من الدور الرئيس الذي قام به القضاء الإداري في الكشف عن قواعد إجرائية لسير الدعوى الإدارية بما يحقق المصلحة العامة والمصلحة الخاصة للطاعن، إلا أن الغموض ما زال يلف بعض قواعد الإثبات أمام محكمة العدل العليا، وخصوصاً ما يتعلق بالدفع بالتزوير، مما أدى الى

تساؤلات بشأن صلاحية المحكمة بالبت بهذا الدفع أو بإحالته الى النيابة العامة، وأدى الى صدور أحكام ثار حولها جدل،

مما يؤكد الحاجة الى وجود تنظيم تشريعي خاص بإجراءات التقاضي أمام محكمة العدل العليا بشكل عام وفي مجال الدفع بالتزوير تحديدا للأسباب المنوه عنها تفصيلاً في هذه الأطروحة، ولا سيما أن قانون محكمة العدل العليا، لم يتضمن نصاً صريحاً يقضي بإلزامية تطبيق القواعد المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات المدنية، أو قانون البينات مما زاد من الجدل والخلاف بخصوص القواعد الواجب الإلتزام بها، وذلك خلافاً لما فعل المشرع المصري واللبناني، حيث نصا في التشريع الناظم لعمل القضاء الإداري لدى كل منهما على أن تطبق في غير الحالات الواردة فيها النصوص المعمول بها في التشريعات المنظمة لإجراءات التقاضي والإثبات في الدعاوى المدنية والتجارية، بذلك تكون منحت أحكام هذه التشريعات صفة استثنائية في التطبيق لدى القضاء الإداري في حالة عدم وجود نص، أي أن تطبيق الأحكام الخاصة بإجراءات التقاضي بما فيها الإثبات المدني والتجاري ملزمة للقاضي الإداري إلا أن لها صفة تكميلية لا يرجع لها إلا في حالة انعدام النص في التشريع الناظم لعمل القضاء الإداري ، لذلك لم يواجه القضاء الإداري لديهما الصعوبة ذاتها التي تواجها محكمة العدل العليا بسبب عدم وجود نص صريح باللجوء الى أحكام قانون أصول الحاكمات المدنية مما سبب فراغاً تشريعياً في ما يتعلق بقواعد ووسائل الإثبات وخصوصاً ما يتعلق بالدفع بالتزوير، وإختلاف في الإجتهاد بخصوص صلاحية المحكمة بالبت فيه أو بوقف الدعوى وإحالة التحقيق بالتزوير للنيابة العامة، وبالنظر لما للتزوير من أثر على حقوق ومصالح الأفراد ومراكزهم القانونية، ومن أثر على عمل الإدارة الذي يجب أن يبنى على حقائق صحيحة غير محرفة، ولما للتزوير من أثر في جعل قرارات الإدارة

بعيدة عن الحقيقة ولا تصيب الهدف الذي صدرت من أجله، وغيرها من الأسباب التي تم التعرض لها بالتفصيل في هذه الرسالة، وعلى ضوء ما تقدم تم بحث هذا الموضوع على النحو الآتي:

تناول الفصل الأول تحديد مشكلة الدراسة وعناصرها وأهدافها ومحددات الدراسة والدراسات ذات الصلة، والمنهجية المتبعة والتي اعتمدت على الأسلوب التحليلي،

وفي الفصل الثاني تم بحث العوامل المؤثرة في خصوصية الإثبات في دعوى الإلغاء من خلال المحور المتعلق في أثر الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة على الخصومة الإدارية وإثباتها، وأثر تمتعها بامتيازات القانون العام على توازن العلاقة بين الخصوم، بسبب صلاحياتها باصدار قرارات تنفيذية بارادتها المنفردة وحيازة هذه القرارات لقرينة السلامة وإستئثارها بحيازة الوثائق والسندات، وتناول المحور الثاني الإعتبارات الخاصة بدعوى الإلغاء والعوامل المؤثرة عليها من حيث تأثير استقلال الإدارة في مواجهة القضاء الإداري على الإثبات ، وعلى العلاقة بين الخصوم، وعلى تنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة عن القضاء، وأثر طبيعة حكم الإلغاء الذي يقتصر على إلغاء القرار دون استبداله فالقضاء الإداري لا يملك أن يصدر أوامر للإدارة للقيام بعمل أو الإمتناع عنه، وتم بالمقابل تناول مركز ودور الفرد في الدعوى وفي إجراءات الإثبات، وفي الجهة المقابلة لدور الخصوم تم البحث في دور القاضي الإداري في إثبات دعوى الإلغاء من حيث تحضيره وتوجيهه للدعوى وللإجراءات التحقيقية الإستفهامية التي يتولى القيام بها، والدور الذي قد يؤديه من خلال وقف تنفيذ القرار الإداري الذي يعتبر ضمانة جوهرية لحق الدفاع، وكيف يستطيع القاضي الإداري توظيف دوره الإيجابي لمساعد الخصوم في إثبات دعواهم، من خلال الزام الخصوم بتقديم البينات للحيلولة دون تعطيل الدعوى أو حجز أدلة الإثبات، ودوره في نقل عبء الاثبات ونقض قرينة السلامة.

وبالنظر للخصائص الذاتية لدعوى الإلغاء تناول الفصل الثالث خصوصية قواعد وادلة الاثبات في هذه الدعوى من خلال المحاور الرئيسة التي تمثلت في تحديد الخصائص العامة لأدلة الإثبات في دعوى الإلغاء تحديداً من حيث عدم تحديد وسيلة ذات قيمة خاصة انسجاماً مع مبدأ حرية الإثبات الذي يستجيب للدور الإيجابي للقاضي الإداري، ووسائل الإثبات في دعوى الإلغاء التي يحوزها الأفراد وتم البحث بطبيعة الإثبات الإداري الذي يأخذ موقعا وسطاً بين اليقين الثابت والإحتمال الراجح وأثر ذلك على الإثبات ، وبعد ذلك تم التطرق في المحور الثاني لوسائل الإثبات في دعوى الإلغاء من خلال تناول وسائل الإثبات المنصوص عليها في قانون البينات ودراسة مدى إستجابتها لطبيعة دعوى الإلغاء ومدى صلاحيتها للإثبات وما هي الوسائل المستبعدة من نطاق الإثبات وفي أخر هذا البحث قدمت الباحثة أنموذجاً تشريعياً مقترحاً لقواعد الإثبات الإداري.

خصص الفصل الرابع لبحث الدفع بالتزوير أمام المحاكم الإدارية من خلال محاور رئيسة تمثلت في البحث في التعريف بالدفوع في دعوى الإلغاء في المحور الأول واشتمل على التعريف بالدفوع الادارية وأنواع الدفوع الشكلية والموضوعية والدفع بعدم القبول والعوامل المؤثرة في الدفوع أمام محكمة العدل العليا، وقد مُنح الدفع بالتزوير أهمية خاصة فقد تم تناوله في المحور الثاني من خلال البحث في ماهية الدفع بالتزوير وانواع التزوير، كون هذا الدفع اجراء يتم داخل الدعوى لأن السندات عنصر اساسي لوقوع التزوير والأداة الرئيسة في عمل الإدارة، ولكل منهما تأثير على مصالح الأفراد، وكلاهما عمل إرادي، ومن حيث أن كلاً منهما أي التزوير ودعوى الإلغاء يكتفى به بالضرر المحتمل، وتم بعد ذلك التعريج على أثر التزوير في إفساد مشروعية عناصر صحة القرار الإداري، وبعد ذلك تم بحث الأثر المباشر للدفع بالتزوير على دعوى الإلغاء، من خلال تحديد التكييف القانوني لهذا الدفع في المحور الثالث، مما استلزم البحث في الدفع بالتزوير في

التشريع الإردني واللبناني والمصري ، وتم التعرض للمبادئ التي أرستها المحكمة الإدارية العليا في مصر على ضوء التكييف القانوني له، وعلى ضوء النتائج التي تم التوصل إليها من خلال كل ما تقدم تم تحليل النصوص الخاصة بالدفع بالتزوير في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني والتعليق على ما ورد من أحكام تتناسب أو تتنافى مع طبيعة هذا الدفع وتكييفه وتنظيمه وتطبيقاته في التشريعات والقضاء المقارن، وفي نهاية هذا الفصل اقترحت الباحثة أنموذجاً تشريعياً لقواعد الدفوع وخصوصاً الدفع بالتزوير التي ترى ضرورة تضمينها في التشريعات الأردنية،

وأخيرا خُصّص الفصل الخامس للنتائج والتوصيات وتمثلت النتيجة الرئيسة في أن النقص التشريعي في قواعد الإثبات والدفوع في قانون محكمة العدل العليا أدى الى اختلاف وجهات النظر في صلاحية المحكمة في البت بالدفع بالتزوير أو إحالته الى النيابة العامة، وما إذا كانت أحكام قانون أصول المحاكمات ملزمة للمحكمة أم أنه لا مجال للعمل بمقتضاها، وأما التوصية الرئيسة فقد تمثلت في نقطتين الأولى ضرورة الإسرع في تفعيل الإستحقاق الدستوري الذي قضى به تعديل الدستور لعام 2011، وذلك بجعل التقاضي الإداري على درجتين، والنقطة الثانية تتمثل في ضرورة وضع تنظيم تشريعي متكامل للإثبات أمام محكمة العدل العليا وعلى وجه الخصوص ما يتعلق بالدفع بالتزوير باعتباره دفعاً موضوعياً يجب أن تفصل به محكمة الموضوع، وأن جميع أحكام الدفع الفرعي بالتزوير التي تضمنتها التشريعات المقارنة والتي طبقها القضاء الإداري في مصر تصلح لتبنيها والسير على مقتضاها.

Abstract

Administrative litigation procedures include all rules relating to the institution, preparation and consideration of action, motions and objections.

Legislative shortage that the administrative litigation procedures experience led to raise questions about procedures and rules of proof in terms of means of proof and objection to be followed before the administrative judiciary, as the objective of the administrative judiciary in controlling the administrative activity to verify compliance with legality and protecting the interests of individuals cannot be achieved unless by the availability of formal rules as well as the substantive rules that are not sufficient alone to achieve the objective of the legislator in granting the administration privileges of public law, and the objective of the administrative law rules cannot be achieved unless by the availability of formal rules that determine organized and easy legal means for individuals to have recourse to judiciary.

Although the main role played by the administrative judiciary in detecting procedural rules for the course of administrative action in order to achieve public and private interest of the objector, ambiguity still surrounds some rules of proof before the Supreme Court of Justice, particularly with regard to objection to forgery, which led to questions about the Court's authority in deciding or referring to prosecution, and led to the issuance of controversial judgments, which emphasizes the need for a legislative organization special for the litigation procedures before the Supreme Court of Justice , especially that law of the Supreme Court of Justice did not include an express provision provides for the application of rules set forth in the Civil Procedural Law, which increased the limit of debate and disagreement on rules to be followed, contrary to the act of the Egyptian and Lebanese legislator, who provide in the provisions of such legislations an exceptional nature in application at the administrative judiciary in the absence of a provision therefore, the

administrative judiciary at both of the Egyptian and Lebanese legislators did not face the same difficulty faced by the Supreme Court of Justice

Given the intrinsic properties of the revocation action, then addressed factors affecting the privacy of rules and evidence of proof through the main hubs exemplified by the determination of general properties of evidence of proof in the revocation action in particular in terms of not determining a mean of special value in consistent with the principle of freedom of proof that responds to the positive role of the administrative judge. The second hub addressed discussing the minimum limit presumed from means of proof possessed by individuals. The third hub specified for discussing the nature of administrative proof, which takes intermediate place between constant certainty and likely possibility and the effect thereof on proof. Then means of proof in revocation action were addressed by discussing means of proof prescribed in law of evidence, study of response to the nature of revocation action and validity for proof and what are the means excluded from the scope of proof. At the end of this research, the researcher presented a proposed legislative model for the administrative rules of proof.

Finally, chapter V designated for results and recommendations and the main recommendation exemplified by two points, the necessity of accelerating the enforcement of the constitutional entitlement of which the amendment of the Constitution of 2011 determined, by making the administrative litigation on two degrees. The second point is exemplified by the necessity of establishing an integrated legislative organization for proof before the Supreme Court of Justice particularly with regard to objection to forgery as regarding substantive objection on which the court of merits must decide, and all provisions of sub- objection to forgery in which comparative legislations include applied by the administrative judiciary in Egypt may be adopted and proceed there under.

الفصل الأول

أولاً: المقدمة:

أدى تنامي وظائف الدولة الحديثة واتساع مجال عمل المرافق العامة التي تديرها مباشرة أو تشرف عليها إلى جعل قرارات الإدارة أكثر مساساً بحقوق الأفراد وحرياتهم.

لذا ازدادت الحاجة إلى رقابة القضاء الإداري على أعمال الإدارة لضمان وحماية مراكز الأفراد وحرياتهم ومصالحهم.

وبما أن الحق مصلحة يحميها القانون، والحق لا قيمة له إذا لم تتوافر وسيلة إثباته؛ لأنه عند التنازع يتجرد الحق من كل قيمة ما لم يقم الدليلُ على وجوده.

وحيث لم يتضمن قانون محكمة العدل العليا المعمول به رقم (12) لسنة 1992 النص بشكل مباشر على وسائل وإجراءات الإثبات الواجب اتباعها أمام القضاء الإداري، مما يستلزم ضرورة إجراء الدراسات والبحوث اللازمة لتحديد قواعد الإثبات وإجراءات الدفوع، المناسبة لطبيعة الدعوى الإدارية وعلى وجه الخصوص دعوى الإلغاء، لأن قواعد ووسائل الإثبات تختلف باختلاف طبيعة الواقعة محل النزاع، فالقاضي المدني يتقيد بما يُقدمه الخصوم من أدلة وبراهين في حين يتميز الإثبات التجاري بالمرونة والسرعة؛ حفاظا على الأساس الذي تُبنى عليه العلاقات التجارية وهو الائتمان والثقة، مما أثار خلافاً حول القانون الواجب التطبيق بالنسبة لبعض الإجراءات وعلى وجه الخصوص فيما يتعلق بالدفع بالتزوير، وفي ما إذا كان من الجائز تطبيق الأحكام المتعلقة بوقف الدعوى؛ إلى حين التحقق من التزوير وفق الإجراءات المحددة في قانون أصول المحاكمات

المدنية، وفقاً لما يراه البعض، أم أن ذلك لا ينسجم مع طبيعة دعوى الإلغاء والتي يغلب على إجراءاتها طابع الاستعجال.

مع أنها إجراءات قضائية وجزء من الخصومة القضائية، وكأي إجراء يتم داخل الخصومة القضائية، يتعين أن يتم تنظيمه وتحديد شروطه لتكتمل المبادئ الخاصة بالخصومة الإدارية من الناحية الموضوعية والشكلية الإجرائية.

إن غياب التنظيم التشريعي لهذه المسألة، لا يعني عدم وجود إجراءات تقاضٍ أمام القضاء الإداري، فقد قام القاضي الإداري في الواقع باستخلاص مجموعة من القواعد الخاصة بإجراءات التقاضي تنسجم مع خصائص المنازعات الإدارية. ومارس القضاء الإداري دوره الإنشائي في مجال القواعد الإجرائية كما مارسه فيما يخص القواعد الموضوعية.

إلا أن الجدل حول بعض قواعد الإثبات والدفوع، مثل الدفع بالتزوير، يشير الى أنه أصبح من الضروري أن يوسع القضاء الإداري من مفهوم المبادئ التي ينطلق منها؛ ليجعل دوره الإيجابي أكثر فعالية في التثبت من الحقيقة التي تُبنى عليها القرارت الإدارية، وإن توارت في سندات تبدو من الناحية النظرية والشكلية صحيحة. وتفعيل هذا الدور يقتضي من المُشرّع تبنّي الاجتهادات القضائية المتعلقة بالإثبات والتي تراعي خصوصية الدعوى الإدارية، وتقنين المبادئ التي تنظم الإثبات والدفوع في الدعوى الإدارية، بما يُتيح قبول الدفوع المختلفة التي يثيرها الخصوم، بهدف تحرّي الحقيقة والاطمئنان لصحة الأدلة التي يُحكم على أساسها في موضوع الدعوى.

فإذا كانت نظرية الإثبات وما تتضمنه من مبادئ تحظى بأهمية خاصة في جميع فروع القانون، وأمام جميع المحاكم، فإنها يجب أن تحظى بأهمية أكبر في نطاق القضاء الإداري، بالنظر إلى لطبيعة الخاصة التي تنفرد بها الدعوى الإدارية، بسبب عدم المساواة في مراكز الخصوم فيها،

حيث يقف فيها الفرد في مواجهة خصمه الإدارة، بكل ما تحوزه من وثائق وما تتمتع به من امتيازات، مما يستلزم البحث في المبادئ القانونية والقضائية، للتوصل إلى تلك المبادئ التي من شأنها التوسع في مضمون الدور الإيجابي الذي تبنّاه القضاء الإداري، بحيث يُتاح وضع تنظيم خاص بوسائل الإثبات والدفوع في دعوى الإلغاء، وعلى وجه الخصوص الدفع بتزوير الأدلة، للتوصل إلى الحقيقة ولتحقيق نوع من التوازن بين الخصوم في الدعوى الإدارية وتبسيط إجراءات التقاضي أمام محكمة العدل العليا، والذي يؤدي بالنتيجة إلى تحقيق العدالة كما قررها المشرّع وعلى ضوء الحقائق كما هي دون تحريف وبعيداً عمّا تظهره الوثائق المزورة.

ثانياً: مشكلة الدراسة:

تكمن مشكلة هذه الدراسة في خلو قانون محكمة العدل العليا النافذ رقم 12 لسنة 1992، من تنظيم شامل لقواعد الإثبات في الدعوى الإدارية بشكل عام وعدم وجود نص صريح يقضي بوجوب الرجوع الى الأحكام الواردة في قانون البينات وقانون أصول المحاكمات المعمول بهما عند انعدام النص في قانون محكمة العدل العليا، بما في ذلك القواعد والإجراءات المتعلقة بالدفع بتزوير البينة الخطية، و أثر هذا الدفع على سير الدعوى، مما جعل موقف محكمة العدل العليا غير واضح بشأن هذا الدفع وأدى الى صدور أحكام ثار بشأنها جدل تارة، وتارة أخرى أدى إلى اختلاف في رأي الهيئة الحاكمة وفقا لما سيتم توضيحه لاحقا في هذه الدراسة.

ثالثاً: عناصر مشكلة الدراسة:

تتمثل عناصر مشكلة هذه الدراسة في الإجابة عن الأسئلة التالية:

1. ما المبادئ التي تحكم أدلة الإثبات أمام محكمة العدل العليا؟

2. ما هي أهم أسباب صعوبات الإثبات في دعوى الإلغاء؟

3. ما هو دور القاضي الإداري في التخفيف من عبء الإثبات في الدعوى الإدارية ؟

4. هل هناك حاجة إلى نصوص تشريعية تنظم الإثبات أمام محكمة العدل العليا؟

5. هل يوجد قصور تشريعي بما يتعلق بالدفع بتزوير البينة الخطية، تحديدا؟

6. ما هو موقف محكمة العدل العليا من الدفع بالتزوير؟

7. . ما أنواع التزوير الواردة على أدلة الإثبات والنفي أمام محكمة العدل العليا؟

8. ما التكييف القانوني للدفع بتزوير الأدلة وأثره على سير الدعوى أمام محكمة العدل العليا؟

9. ما هو الأنموذج المقترح لتطوير مبادئ الإثبات والدفوع المتعلقة بالتزوير في ضوء اختصاصات محكمة العدل العليا؟

رابعاً: تعريف المصطلحات:

لغايات هذه الدراسة يقصد بالمصطلحات القانونية المبينة أدناه المعنى المخصص إزاء كل منها وهي على النحو الاتي:

- **الإثبات** : إقامة الدليل أمام القضاء على وجود واقعة ترتب أثراً في الحكم لصالح أحد الخصوم.

- **التزوير**: تحريف مفتعل للحقيقة في الوقائع والبيانات التي يراد إثباتها بصك أو مخطوط يحتج بهما، نجم أو يمكن أن ينجم عنه ضرر مادي أو معنوي أو اجتماعي.

- **الدعوى القضائية**: وسيلة إجرائية ينظمها المشرع وتخول صاحبها حق طرح ادعاء معين على القضاء عن طريق الطلبات القضائية للحصول على الحماية القضائية للحق المدعى به.

- **النزاع الإداري(الدعوى الادارية):** كل نزاع تكون الإدارة أحد طرفيه على الأقل، فقد يكون النزاع الإداري بين جهتين إداريتين، أو بين جهة إدارية وأحد الأفراد أو مجموعة من الأفراد في مواجهة الإدارة باعتبارها سلطة عامة.

- **الإجراءات القضائية:** عمل يتم داخل الدعوى قد ينظمه القانون -كأصل عام- ليضمن قدراً من الانضباط والمساواة في أداء العدالة لوظائفها، ويجعلها أكثر موضوعية ويبعده عن الاجتهادات الشخصية، أما إذا لم يحدد القانون الشكل فذلك يعني أنه يترك الأمر إلى ما يقتضيه مضمون العمل.

- **مبدأ الإثبات الحر(المطلق):** هو المبدأ الذي يترك بموجبه المشرع للقاضي سلطة ممارسة صلاحية تقديرية في بناء قناعته بوسائل الإثبات التي يجد أنها مناسبة وتتلاءم مع ظروف الدعوى المعروضة، وبموجبه يستمد الدليل قيمته من قناعة القاضي به ومقدار هذه القناعة.

- **مبدأ الإثبات المقيد:** بموجب هذا المبدأ يحدد القانون طرق إثبات معينة مبينا قيمة كل منها من الناحية القانونية، ويكون على صاحب الشأن إثبات حقه بإحدى تلك الطرق دون غيرها (خليفة، 2008،ص 31).

- **مبدأ الإثبات المختلط:** بموجبه يجمع المشرع بين الإثبات المطلق والإثبات المقيد، فقد يعطي للقاضي دورا إيجابيا في تقرير وزن البينة ويقيده في تحديد طرق الإثبات .

- **الأوراق الإدارية:** اصطلاح واسع يطلق على كل محرر في حوزة الإدارة يتضمن واقعة إدارية معينة، ومثلها العقود والقرارات الإدارية ومحاضر جلسات الاجتماعات والأوراق المرفقة بملف الموظف الخاصة بتعيينه وترفيعه وجزاءاته وإجازاته و غير ذلك (خليفة، 2008، ص 143).

- **المحررات الرسمية:** أي ورقة ينظمها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة، أو يثبت فيها ما يتلقاه، أو يتلى عليه من ذوي الشأن، أو ما تم على يده، طبقاً للاوضاع القانونية، ويعمل بها ما لم يثبت تزويرها دون أن يكلف مبرزها إثبات ما نص عليه فيها.

- **المحررات العرفية:** أي ورقة تشتمل على توقيع من صدرت عنه أو على خاتمه أو بصمة اصبعه وليس لها صفة المحرر الرسمي.(المادة 10 من قانون البينات).

- **الدفوع:** تشمل جميع الوسائل التي يجوز للخصم أن يستعين بها ليُجيب على دعوى خصمه بقصد تفادي الحكم لهذا الخصم بما يدعيه، وسواء أكانت هذه الوسيلة موجهة إلى الخصومة أم بعض إجراءاتها أم موجهة إلى أصل الحق المدعى به، أو إلى سلطة الخصم في استعمال دعواه. (ابو الوفا، 2000، ص 11).

- **الإقرار القضائي:** اعتراف الخصم أو من ينوب عنه إذا كان مأذوناً له بالإقرار بواقعة ادعى بها عليه وذلك أمام القضاء أثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة. (المادة 45 من قانون البينات).

- **الإقرار غير القضائي:** الاعتراف الذي يقع في غير مجلس الحكم أو يقع في مجلس الحكم في غير الدعوى التي أقيمت بالواقعة المُقر بها. (المادة 46 من قانون البينات).

- **القرائن:** هي الدلائل والمؤشرات التي يتم استخلاصها أو افتراضها للاستهداء بها للتعرف على أمر مجهول من واقعة معلومة، وقد ينص عليها القانون، فتكون قرينة قانونية، وقد يستنبطها القاضي وفق ما يرتاح إليه ضميره؛ فتكون قرينة قضائية، وقد تكون القرينة بسيطة تقبل إثبات

العكس، أو تكون قاطعة فلا تقبل إثبات العكس، وقد تتعلق بالنظام العام، فلا يجوز دحضها بالإقرار أو اليمين الحاسمة (ابو الوفا، 2000، ص268)1.

- **اليمين الحاسمة:** هي التي يوجهها أحد المتداعين إلى خصمه ليحسم بها النزاع. (المادة 53 من قانون البينات).

- **اليمين المتممة:** توجهها المحكمة من تلقاء نفسها الى أي من الخصمين لإصدار حكمها في موضوع الدعوى أو في قيمة ما تحكم به شريطة أن لا يكون في الدعوى دليل كامل وأن لا تكون الدعوى خالية من أي دليل. (مادة 70 من قانون البينات).

خامساً: أهمية الدراسة:

1. تكمن أهمية هذه الدراسة من الناحية النظرية في أنها محاولة جديدة للتوصل إلى تحديد المبادئ القانونية التي يمكن أن تشكل منظومة قانونية تحكم إجراءات الإثبات والدفع بتزوير البيّنة الخطية أمام محكمة العدل العليا.

2. من الناحية العملية يؤدي تنظيم ووضوح إجراءات الإثبات والدفع بالتزوير أمام محكمة العدل العليا إلى جعل عمل القضاء الإداري أكثر فعالية، ويكفل قيامه بالدور المطلوب منه مما يعزز المشروعية .

3. لنتائج الدراسة أهمية عملية أخرى، حيث يؤدي وضوح مفهوم التزوير وأثره ونتائجة على الدعوى الإدارية، إلى تجنب موظفي الإدارة الوقوع تحت طائلة هذه الآثار، ومؤدّى ذلك

1. **التعليق على نصوص قانون الإثبات** ، طبعة عام 2000، الإسكندرية: منشأة المعارف

صدور قرارات أكثر التزاماً بالمشروعية؛ مما يتيح للإدارة ضمان استقرار عملها وسير المرافق العامة بانتظام واضطراد دون أن تكون مهددة بإلغاء قراراتها.

4. تزداد أهمية تطوير مبادئ الإثبات بما يتعلق بالدفع بالتزوير؛ كون القضاء الإداري في الأردن على درجة واحدة، والأحكام الصادرة عن محكمة العدل العليا لها حجية مطلقة على الكافة وعلى جميع المحاكم والسلطات الإدارية؛ باعتبارها حائزة على قوة الأمر المقضي به، مما يجعلها حجة بما فصلت فيه من الحقوق ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية.

كل ذلك يدفع إلى إجراء مزيد من الدراسات المتعلقة بالأسس والإجراءات والصلاحيات والمبادئ التي تُمكن القضاء الإداري، من أن يضع نفسه في أفضل الظروف التي تمكنه من التثبت من الحقيقة.

سادساً: أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى تحديد قواعد وأدلة الإثبات المقبولة أمام محكمة العدل العليا، ومدى صلاحيتها بالنظر في أدلة إثبات التزوير؛ بهدف حماية الحقوق؛ لأن إثبات التزوير من عدمه عنصرٌ فاعلٌ في إظهار الحقيقة.

وتنظيم الدفع بالتزوير يشكّل ضمانةً من ضمانات التقاضي؛ فالإدارة تهيمن على المرافق العامة وتديرها، مما يخلق صلة وثيقة تربط قراراتها بمصالح الأشخاص فمن خلال المرافق العامة، يتم إشباع احتياجاتهم اليومية للخدمات المختلفة، كما أن الإدارة بوصفها سلطة عامة تملك امتيازات القانون العام والمتمثلة في التنفيذ المباشر والمصادرة وإصدار القرارات من جانب واحد وغيرها؛ لذا

يقتضي الحد من هذه المميزات في إجراءات التقاضي الإداري؛ لحماية الحقوق والحريات فالمراكز القانونية المشروعة لا يجوز المساس بها ولا إبطالها.

وبما أن التزوير تحريف للحقيقة، ولا سيما البيّنات الخطية بصفتها الوعاء الذي يحفظ هذه الحقيقة وبه توثق ذاكرة الإدارة وتوجهاتها، والإدارة لا بد أن تكون أحد الخصوم في دعوى الإلغاء أمام محكمة العدل العليا، وهذا الخصم غالباً ما يعبر عن إرادته من خلال الوثائق الخطية، و إذا ثبت تزوير أي من الحقائق تفقد قرارات الإدارة مشروعيتها.

سابعاً: منهجية الدراسة:

هذه الدراسة باعتبارها بحثاً قانوني، يندرج ضمن دائرة العلوم الإنسانية، ويرتبط بالمعرفة الإنسانية المنظمة؛ لذا ستتم هذه الدراسة وفق أسس وإجراءات تتفق مع أساسيات البحث العلمي. وبالنظر إلى طبيعة الموضوع وارتباطه بالمبادئ القانونية التي تتصف بالتجريد والعموم؛ ستعتمد هذه الدراسة على الأسلوب التحليلي؛ للتوصل إلى تحديد نوعي للقواعد الخاصة بإثبات التزوير أمام محكمة العدل العليا، ولأن طبيعة الموضوع الذي تتناوله هذه الدراسة لا تتيح التوصل إلى نتائج كمية؛ لذا سيتم الاعتماد على الأسلوب التحليلي، من خلال دراسة المبادئ القانونية والقضائية والفقهية ذات العلاقة، والتي تؤثر بمشكلة الدراسة أو ترتبط بها، وتحليلها تحليلا علمياً منضبطاً. كما ستتم دراسة المفاهيم المرتبطة بمشكلة الدراسة وتحليلها؛ لتحديد الخصائص والشروط الواجب توافرها لتقديم حلول ومقترحات مناسبة لمعالجة مشكلة البحث؛ ولتحديد مدى استجابة المبادئ القضائية والقانونية الحالية لتنظيم إجراءات الإثبات والدفع بالتزوير البيّنة أمام محكمة العدل العليا.

ولذا ستتم هذه الدراسة وفق أسس وإجراءات تتفق مع أساسيات البحث العلمي التي تُمكن من وضع المبادئ واكتشاف القواعد على نحو يُسهل إيجاد الروابط والعلاقات المنطقية بين الوقائع والمشكلات العملية والمبادئ التي تحكمها في محاولة لتوفير الحلول الممكنة لها، وكذلك التثبت من صحتها وملاءمتها لموضوع البحث، بهدف الوصول إلى نتائج تسهم في وضع قواعد عامة ومجردة وملزمة في المجال المتعلق بقواعد الإثبات أمام محكمة العدل العليا، وبما يخص الدفع بالتزوير تحديداً، وما تثيره هذه المشكلة وما يرتبط بها من مسائل وآثار.

ثامناً: محددات الدراسة:

1. تقتصر هذه الدراسة على البحث في الجوانب القانونية لوضع أنموذج الإثبات والدفوع المتعلقة بالتزوير أمام محكمة العدل العليا، ولا تتناول الدفوع الأخرى التي يجوز إثارتها أمام محكمة العدل العليا مثل الدفع بعدم الاختصاص أو الدفع بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيها.

2. لا يمكن تعميم النتائج التي ستتوصل إليها الدراسة على جميع إجراءات التقاضي التي تتم أمام محكمة العدل العليا؛ كون البحث في إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري يتطلب دراسة متخصصة ومستقلة، ولاسيما في ظل النقص التشريعي في هذا المجال.

الفصل الثاني

2. العوامل المؤثرة في خصوصية الإثبات في دعوى الإلغاء

الإثبات بمعناه القانوني، هو إقامة الدليل على نفي أو وجود أو صحة واقعة متنازع عليها أمام القضاء بالطرق والإجراءات التي حددها القانون.

"وقواعد الإثبات تشتمل على ناحيتين: ناحية موضوعية، وهي التي تحدد طرق الإثبات المختلفة، وقيمة كل طريقة منها، ومن الذي يقع عليه عبء الإثبات، وما الذي يقوم بإثباته، وناحية أخرى شكلية، وهي التي تحدد ما يجب اتباعه من إجراء دات في تقديم وسائل الإثبات، فللشهادة وللأوراق المكتوبة والطعن فيها وللخبرة ولتحليف اليمين ولغير ذلك من طرق الإثبات، إجراءات معينة رسمها القانون" (الشهاوي، 2002، ص15).

أما ما يتعلق بقواعد ووسائل الإثبات في دعوى الإلغاء أمام محكمة العدل العليا الأردنية، فلم يتضمن قانون المحكمة المعمول به رقم (12) لسنة 1992، النص بشكل مباشر على وسائل وإجراءات الإثبات الواجب اتباعها أمام القضاء الإداري، وإن يكن قد نص على بعضها بصورة غير مباشرة، ومن ذلك على سبيل المثال المادة (14) منه التي نصت على أن يرفق استدعاء الدعوى بالبيّنات الخطية التي يستند إليها المستدعي في إثبات دعواه، وقائمة بأسماء الشهود الذين يعتمد على شهاداتهم في ذلك الإثبات، أما الاجراءات المتعلقة بالإثبات في دعوى الإلغاء فيتضح ومن خلال تتبع الأحكام التشريعية الواردة في قانون محكمة العدل العليا، أنها تضمنت بعض الملامح العامة لسير إجراءات الدعوى الإدارية، والتي يتوجب على الخصوم السير بها للوصول

إلى إثبات ما يدعونه من حقوق ومراكز قانونية، كما لم يتضمن أية أحكام أو نصوص صريحة يسمح بمقتضاها للقاضي الإداري بالاستعانة بالأحكام والمبادئ العامة الواردة في قانون أصول المحاكمات المدنية ، وقانون البينات.

وأما بالنسبة إلى وسائل وإجراءات الإثبات أمام القضاء الإداري في مصر، فبالرغم من النص على أن يعمل بأحكام قانون المرافعات فيما لم يرد فيه نص في قانون مجلس الدولة، وذلك إلى أن يصدر قانون بالإجراءات الخاصة بالقسم القضائي، وبالرغم من إشارة نصوص قوانين مجلس الدولة المتعاقبة وآخرها المادتان (27) و(32) من القانون رقم (47) لسنة 1972، إلى سلطة القاضي الإداري (المحكمة والمفوض) في اتخاذ إجراءات التحقيق المناسبة، إلا أنها لم تتضمن بيان هذه الوسائل أو تنظيمها (مسعود، 2009)، ويتضح من مراجعة قانون مجلس الشورى اللبناني أن المشرّع، لم يفرد تشريعاً خاصاً بالمرافعات الإدارية أسوة بالمرافعات المدنية والتجارية والمرافعات الجزائية، إلا انه أورد في قانون مجلس شورى الدوله تفاصيل تتعلق بأصول المحاكمات أمامه.(غانم،2004)، ونص على الرجوع إلى قانون أصول المحاكمات المدنية بما لم يرد بشأنه نص.

أي أنّ الإجراءات الإدارية بصفة عامة إجراءات غير مقننة؛ مما أثار خلافاً فقهياً في هذا المجال حول القانون الواجب التطبيق بالنسبة للإجراءات الإدارية، في حالة انعدام النص هل هو قانون المرافعات المدنية والتجارية، أم قانون الإجراءات الجنائية، وبخاصة عندما يتعلق النزاع بإلغاء القرارات التأديبية (خليفة، 2006، ص. 52)، وذلك بالرغم من ورود نصوص عامة في كل من التشريع اللبناني الذي أجاز في المادة (84) من قانون مجلس الشورى اللبناني اللجوء إلى الأحكام الواردة في قانون أصول المحاكمات المدنية بما يتناسب مع الدعوى الإدارية.

وفي التشريع المصري فقد "جرت القوانين المنظمة لمجلس الدولة المصري منذ نشأته سنة 1946، على النص على تطبيق الإجراءات المنصوص عليها فيه، وتطبق أحكام قانون المرافعات فيما لم يرد فيه نص، وذلك إلى أن يصدر قانون بالإجراءات الخاصة بالقسم القضائي" (مسعود ،2009 ، ص 12)، كما أشار المشرّع المصري في المادة (51) من قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972 إلى جواز الاستعانة بالأحكام الواردة في قانون المرافعات المدنية والتجارية أو قانون الإجراءات الجنائية حسب الأحوال والتي جاء نصها على النحو التالي: "يجوز الطعن في الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري والمحاكم الإدارية والمحاكم التأديبية بطريق التماس إعادة النظر في المواعيد والأحوال المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية أو قانون الإجراءات الجنائية حسب الأحوال وذلك بما لا يتعارض مع طبيعة المنازعات المنظورة أمام هذه المحاكم"، وهذا ما جعل القضاء الإداري في مصر يقضي بجواز تطبيق المحاكم الإدارية لنص المادة (58) من قانون الإثبات المصري[2] والذي يعطي الحق للمحكمة، ولو لم يدفع الخصوم بتزوير البيّنات الخطية المقدمة، بأن تحكم من تلقاء نفسها برد أي محرر وبطلانه وذلك إذا ظهر لها بجلاء من حالته ومن ظروف الدعوى أنه مزور".

بما أن الإجراء القضائي –بصفة عامة– عمل قانوني، وينبني على ذلك أن الإجراء القضائي، هو جزء من الخصومة القضائية (بسيوني ،2008ص 153)، بما في ذلك الإثبات فهو كأي عمل قانوني" يتعين أن يتم تنظيمه وتحديد شروطه لتكتمل المبادئ الخاصة بالخصومة الإدارية من الناحية الموضوعية والشكلية الإجرائية، إلا أن الإجراءات الإدارية بصفة عامة بما فيها الإثبات لم يتم تنظيمه لأن العمل الإجرائي في مجال القضاء الإداري يعتبر حديث النشأة بالمقارنة بالعمل

---

2 .قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية المصري رقم (25) لسنة 1968

الموضوعي" (الشربيني ،2006، ص 90)، لذا مازالت هناك حاجة إلى وجود تنظيم تشريعي يتضمن نصوصاً صريحةً تحدد الوسائل والإجراءات الواجب اتباعها للإثبات أمام القضاء الإداري.

ومع ذلك فغياب التنظيم التشريعي لإجراءات التقاضي أمام المحاكم الإدارية، لا يمنع من القول بوجود إجراءات تقاضٍ أمام القضاء الإداري، يتسع نطاق تطبيقها يوما بعد يوم، وهي إجراءات تقاض بالرغم مما توجد بينها من فروق في التفاصيل، إلا أنها تنطوي على خصائص مشتركة، بحيث يمكن للقاضي الإداري أن يستخلص منها مجموعة قواعد عامة، فدور القاضي الإداري في الواقع هو العمل على أن يقيم من ذات النصوص أو بتحويرها، مجموعة من القواعد الخاصة بإجراءات التقاضي تتماشى مع طبيعة المنازعات الإدارية المطروحة عليه وأطرافها، وتسري على جميع جهات القضاء الإداري (مسعود، 2009، ص 37).

لذا فالمحكمة الإدارية العليا في مصر لم تلجأ إلى تطبيق قانون المرافعات المدنية والتجارية على المنازعات الإدارية في حالة تعارض أحكامه مع روح ومقتضيات النظام القضائي الذي تقوم عليه محاكم مجلس الدولة، ولمثل هذا الاجتهاد دور هام في إرساء المبادئ التي تقوم عليها الإجراءات الإدارية؛ فالعرف الإجرائي لا يقل أهمية عن العرف الموضوعي في المجال الإداري نظراً لما يعانيه مجال الإجراءات الإدارية من قصور تشريعي بسبب عدم إصدار قانون الإجراءات الإدارية.(خليفة، 2006، ص 38).

لذا فقد اقتضى دراسة العوامل المؤثرة في خصائص الإثبات، ومفهومة في دعوى الإلغاء من خلال البحث فالموضوعات والعناوين التالية:

1.2 الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة:

"تتأثر إجراءات التقاضي، أمام القضاء الإداري بوجود طرف في الخصومة الإدارية من أشخاص القانون العام"(مسعود،2009 ص. 29)، فالإدارة شخص اعتباري من أشخاص القانون العام يعهد إليها المشرّع بالقيام بتسيير المرافق العامة للدولة، وعلى هذا الأساس لا يتردد المشرّع في منحها من السلطات والصلاحيات ما يمكنها من الهيمنة على كافة جوانب العمل الإداري، بما له من أهمية على مرافق الدولة، وما له من آثار جوهرية على حياة الأفراد وحقوقهم ومصالحهم ويمكن إجمال أهم الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة بحكم هيمنتها على المرافق العامة والتي تؤثر على الإثبات والتوازن بين الخصوم في دعوى الإلغاء تحت العناوين التالية:

1.1.2 تمتع الإدارة بامتيازات القانون العام:

بحكم مسؤولية الإدارة عن إدارة وتسيير المرافق العامة، وبسبب رعايتها للمصالح العامة للدولة، فقد اعتبرت من أشخاص القانون العام ومنحها المُشرّع شخصية اعتبارية وخولها سلطات قانونية واستأثرت بامتيازات القانون العام، التي لا يحظى بها الأشخاص العاديون، فهي التي تسيطر على النشاط الإداري بمجمله، ومن البديهي أن هذه الامتيازات لم تمنح للإدارة بقصد التحكم وإهدار الحقوق والجور على حقوق الافراد، وإنما بغرض تمكينها من القيام بواجبها في الإشراف على سير المرافق العامة (بسيوني، 2007، ص 104).

إلا أنه من الطبيعي أن تُكرس امتيازات الإدارة وهيمنتها على سير أعمال المرافق العامة، خلافاً واضحاً بين الدعوى الإدارية والدعوى أمام القضاء العادي، مما ينعكس على إجراءات التقاضي

الواجب اتباعها في كل منهما، ووسائل وقواعد الإثبات المقبولة أمام كل منهما، فأمام القضاء العادي يقف خصوم تربطهم علاقة تضع مصالح كل منهم على قدم المساواة، بينما تقف الإدارة في الدعوى الإدارية خصما يمثل المصلحة العامة ويتمتع بالعديد من الامتيازات، وفي مواجهتها يقف الفرد بصفته مدع وخصم صاحب مصلحة خاصة مجرداً من أي امتياز أو سلطة، مما أسفر عنه انعدام التوازن بين طرفي الدعوى الإدارية، وإلقاء عبء إضافي على القاضي الإداري ليجتهد ما استطاع لتحقيق العدل بين خصمين غير متكافئين في الإمكانات والامتيازات ومن هذه الامتيازات ما يلي:

1.1.1.2 صلاحية إصدار القرارات الإدارية بالإرادة المنفردة

"تملك الإدارة امتيازات عديدة ومتشعبة بقدر تشعب مسؤولياتها، وفي مقدمة هذه الامتيازات السلطة التقديرية" (بسيوني، 2007، ص 105) وبمقتضى هذه السلطة تملك الإدارة صلاحية إصدار قرارات تنفيذية بحق الأفراد تحقيقاً للصالح العام، ووفقاً لما تقرره القوانين والأنظمة بإرادتها المنفردة دون أن يتوقف ذلك على إرادة الأفراد (القطارنة 2006، ص 54).

وتجدر الاشارة الى ان تعبير القرار التنفيذي أثار جدلا فقهيا حيث يرى البعض أن تعبير القرار النهائي أدق في حين يرى البعض ومنهم الاستاذ الدكتور سليمان الطماوي رحمه الله أن اختيار كلمة "نهائي" للدلالة على القرارات الإدارية التي تقبل الطعن بالإلغاء غير موفق، ويرى أنه بالرغم من أن المشرع استعمل اصطلاح "النهائية" في جميع قوانين مجلس الدولة ، إلا إن كلمة "التنفيذية" أوفى بالغرض، فالقرارات الإدارية تصبح قابلة للطعن بالإلغاء من لحظة صيرورتها قابلة للتنفيذ (الطماوي، 1996، ص406).

لذلك القرار الإداري وهو الخصم الفعلي في دعوى الإلغاء باعتباره عملا قانونيا نهائيا صادراً بالإرادة المنفردة والملزمة التي تتمتع بها جهة الإدارة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين والأنظمة، ويترتب على قرارها نتائج غاية بالأهمية بالنسبة للأفراد فبمقتضاه يتم إنشاء أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني معين للأفراد أو تعديل في وضع قائم، "وإذا ما رفض الأفراد تنفيذ قرارات الإدارة اختياراً فإنها تستطيع أن ترغمهم على ذلك، مستعملة ما يسمى بامتياز التنفيذ المباشر أو التنفيذ الإداري (خليفة ، 2008، ص 93)، فالقرار الإداري يولد على يد الإدارة وهي شخص اعتباري ذو سطوة، وُجد ومُنح امتيازات بهدف حماية المصالح العامة وتسيير المرافق العامة للدولة، وبهدف ضمان استقرار عملها، لذا تملك الإدارة ميزة المبادرة بإصدار القرار الذي يكون محلا للطعن مما يجعلها خصماً قوياً في دعوى الإلغاء، لأسباب مختلفة منها سلطتها في إصدار قرارات إدارية ملزمة من طرف واحد دون مشاركة أو استشارة الأشخاص المعنيين مما يخولها سلطات أن تستوفي، حقوقها بنفسها ولو جبراً وبالإكراه دون التفات إلى اعتراض الخصم؛ فهي مخولة بتحقيق المصلحة العامة دون تأخير لذا منحت السلطة اللازمة والكافية لتحقيق ذلك، وعلى الفرد كي يقاوم هذا الامتياز الإداري أن يرفع إلى القاضي الإداري طعنا يكون الفرد فيه مُدّعيا (مسعود، 2009، ص 356)، أما الإدارة فهي تستطيع أن تبادر من تلقاء نفسها في إصدار قرارات إدارية بإرادتها المنفردة؛ ترتيب أثر قانوني قد يتمثل في إنشاء مركز قانوني جديد أو تعديل أو إلغاء لمركز قانوني قائم للأفراد، ولو دون علمهم أو موافقتهم، مما يجعلها تستأثر بمعرفة الأسباب والوقائع التي تبرر ذلك، فهي غير مضطرة إلى مشارك الأفراد في معرفة هذه المبررات لأنها لا تحتاج إلى رضاهم بما يصدر عنها، مع أنها بمقتضى هذه القرارات تستطيع أن تطال الحقوق المقررة لهم بالزيادة أو بالنقصان، كما قد تفرض عليهم التزامات جديدة لتحقيق المصلحة العامة،(خليفة،

2008)،على سبيل المثال تستطيع أن تستند إلى سلطتها التقديرة وتحيل الموظف إلى الاستيداع أو التقاعد ضمن إجراءات غالبا ما تتصف بالسرية والكتمان، بالرغم من خطورة الأثر الذي يحدثه مثل هذا القرار على حياة الموظف وعائلته، وكذلك تفعل في الكثير من القرارات التي تمس مصالح ومراكز الأفراد، كامتياز التحصيل الإداري بطريق الحجز الإداري، وحق نزع الملكية للمنفعة العامة وهو ما يعني نزع ملكية الأفراد رغماً عنهم دون الإعتداد برضائهم أو موافقتهم وهذه الامتيازات "من غير شك" تؤدي إلى هيمنة الإدارة على العمل الإداري ، بما في ذلك المبادرة في تقرير الأصل الظاهر (بسيوني، 2007، ص 105).

فما يصدر عن جهة الإدارة من قرارات يصدر في الغالب بصورة قرارات ملزمة واجبة النفاذ منذ تاريخ صدورها، وغالبا ما تعبر عن قراراتها بالكتابة والسند الذي له شكل السند الرسمي ومظهره الخارجي يتمتع بحجية مزدوجة في الإثبات : حجية سلامته من عيوب المشروعية إذا احتوى على قرار إداري، وحجية صدوره عمن صدر عنه دون حاجة إلى الإقرار به، ولا تضمحل هذه الحجية إلا بإقامة الدليل المعاكس من الفريق المدعى عليه بهذا السند، فامتياز الإدارة بالتصرف بمبادرة منها يفرض نفسه في القضاء الإداري عندما تخولها التشريعات هذا الحق والذي يسمح لها بالحصول على حقها عن طريق القرار التنفيذي(مسعود 2009، ص365).

لذا ترى الباحثة أن سلطة الإدارة بالمبادرة بإصدار قرارات بإرادتها المنفردة يمكنها من الهيمنة على سير المرافق العامة؛ ويجعلها الطرف الذي يملك ابتداءً حسم أي أمر لصالحها حتى في حالة تعارض ذلك مع مصالح الأفراد، أو في حالة اختلاف وجهات النظر بينهما، وذلك عن طريق إعمال صلاحيتها في إصدار قرار بإرادتها المنفردة، على نحو يحسم الأمر لصالحها دونما الرجوع إلى الأفراد، وفوق ذلك تملك سلطة تنفيذ ما تصدره من قرارات ولو جبراً، استناداً إلى ميزة التنفيذ

المباشر التي يتمتع بها كل قرار إداري من تاريخ صدوره من السلطة المختصة قانوناً بإصداره، مما يعني أن الإدارة هي الخصم الذي يتسبب بوجود النزاع بحكم مبادرتها بإصدار قرارات من طرف واحد، وبصرف النظر عن المصلحة الشخصية للمستدعي، وهذا الوضع نشأ عن أن الإدارة، وإذ يقع على عاتقها مهمة تحقيق المصلحة العامة ،فإنه يتعين أن تكون لها سلطة تحقيقها دون تأخير، لذا تمتلك الإدارة سلطة التصرف من تلقاء نفسها، بل ليس لها أن ترفع الأمر إلى القاضي بدلاً من أن تتخذ قرارا تنفيذيا ملزما. (مسعود، 2009، ص 356) .

2.1.1.2 استئثار الإدارة بحيازة السندات الإدارية:

تغلب على الأعمال الإدارية الصفة الكتبية، وتحتفظ الإدارة بجميع الأوراق التي تبين سير عملها وفقاً لأنظمتها الخاصة التي تضعها لهذه الغاية، وبذلك تكون أهم الوسائل المتبعة في إثبات دعوى الإلغاء تحت يد الإدارة (القطارنة، 2006، ص 49).

وعلى هذا الأساس فقد اكتفى المشرّع في المادة (13) من قانون محكمة العدل العليا بأن يُدرج المدعي في استدعاء الدعوى التي تقام لدى المحكمة موجزا عن وقائع الدعوى ومضمون القرار المطعون فيه، ولم يلزمه بتقديم القرار أو صورة عنه، لأنه في الغالب يكون تحت يد الإدارة، وهذا مما يجعل مهمة الفرد في الإثبات عسيرة بل أحيانا مستحيلة، فقد لا يعلم بما تتضمنه السندات التي تحوزها الإدارة او على الأقل لا يستطيع أن يحدد ما تتضمنه تحديدا دقيقا (شطناوي، 2008، ص 605)، وتكشف عبارة (إذا كان قد تم تبليغه للمستدعي)، الواردة في المادة (14) من قانون محكمة العدل العليا، عن إدراك المُشرّع لعدم التوازن بين الخصوم في دعوى الإلغاء، بما يتعلق بحيازة السندات الحاسمة في إثباتها، ويؤكد النص بشكل صريح إعفاء المستدعي من

إرفاق الوثائق والمستندات والسجلات والملفات التي يتم الإحتفاظ بها لدى الجهات الإدارية الرسمية العامة، أو الجهات الأخرى لأعمالها واستعمالها الخاص، أو التي لا يجوز تبليغها لذوي الشأن أو تسليمها إلى لغير، حيث يكتفى بأن يقوم المستدعي بالإشارة إليها بوضوح وبصورة محددة في استدعاء الدعوى.

بالمقابل تبنّى المشرّع المصري في المادة (26) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972، نهجاً أكثر فعالية؛ لأنه نص على إلزام الجهة الإدارية أن تودع لدى قلم كتاب المحكمة وخلال ثلاثين يوما من تاريخ إعلانها مذكرة بالبيّنات والملاحظات المتعلقة بالدعوى، مشفوعة بالمستندات والأوراق الخاصة بها، في حين اكتفى في المادة (25) منه، بأن تتضمن عريضة الدعوى المقدمة من الأفراد بيانا بالمستندات المؤيدة للطلب وأن ترفق بالعريضة صورٌ أو ملخص عن القرار المطعون فيه.

لذا ترى الباحثة أن المشرّع المصري تقدم خطوة الى الأمام من شأنها تخفيف عبء الإثبات عن المدعي، فالإدارة هي التي أصدرت القرار وهي الجهة التي أحاطت بالظروف المادية والقانونية لإصداره فيكون من المنطق إلزامها بتقديم مذكرة مشفوعة بالمستندات.

كما ترى الباحثة أنه ليس من باب الصدفة استخدام المشرّع المصري عبارة (ويكون للطالب أن يودع قلم كتاب المحكمة مذكرة بالرد مشفوعة بما يكون لديه من مستندات) فعبارة (بما يكون لديه من مستندات) تؤكد أن المشرّع يأخذ بعين الاعتبار أن المستدعي قد لا يملك من الأوراق الإدارية إلا ما تتيحه له الإدارة، في حين يفترض بأن الإدارة قادرة على إرفاق المستندات منذ اللحظة الأولى؛ لذا ألزمها بتقديم مذكرة مشفوعة بالمستندات؛ لإداركه بأنها قادرة على إرفاقها لأنها تستأثر بحيازتها.

واستئثار الإدارة بحيازة الأوراق والمستندات المتصلة بموضوع الدعوى، والتي من شأن وضعها تحت نظر المحكمة التي تنظر الدعوى تغيير وجه الحكم فيها، امتياز هام في مجال الإثبات، وتبرز أهميته في إضعاف موقف المدعي في الإثبات، مع سيادة مبدأ الصبغة الكتابية لإجراءات التقاضي أمام محاكم القضاء الإداري (خليفة، 2008، ص 87).

لذلك قرر القضاء الإداري بأن القواعد العامة تقضي بعدم جواز عرض اي سند على القاضي الإداري دون أن يمكن الخصوم من العلم به ، وان هذه القاعدة من النظام العام وواجبة الاحترام حتى مع عدم النص(مسعود، 2009، ص512)، ولا شك أن هذه القاعدة تحد من تفوق الإدارة على الفرد في الإثبات لأن الإدارة في لأغلب هي من يحوز السندات التي يعتمد عليها الفرد في الإثبات، لذا فقد تلجأ إلى المماطلة في إبراز ما تحوزه من تلك الوثائق(شطناوي،2008، ص607).

ويزداد الأمر صعوبة في حالة الدفع بتزوير أحد هذه السندات، بهدف استبعاده من الدعوى وإسقاط حجيته، لأن ذلك يقتضي أن يوجه الادعاء بالتزوير إلى المتمسك بتلك الورقة، سواء أكان هو الذي قدمها أم لا، وبصرف النظر عما إذا كان هو مزورها أم لا، وما إذا كان يعلم بأنها مزورة أم لا يعلم بذلك (قاسم، 2005، ص 203).

فحيازة الأوراق والوثائق ميزة أخرى يجب أخذها بالاعتبار من جانب القاضي والمشرع عند تقريره لوسائل وأدلة الإثبات؛ لأن الفرد الذي تتحدد حقوقه والتزاماته بموجب تلك السندات والوثائق الخاضعة إلى سيطرة الإدارة وحدها، لا يملك حتى مجرد الاطلاع عليها، أو الحصول على أية نسخ منها، إلا إذا وجد نص تشريعي صريح يمنحه هذا الحق، أو أن تسمح له الإدارة بالاطلاع

عليها أو الحصول على نسخ منها، مما يجعل الإدارة بصفتها حائزة على الأوراق اللازمة للفصل في المنازعة، في موقف أقوى من الفرد فحيازتها للمستندات تمكنها من الدفاع عن نفسها، في حين الفرد قد لا يتسنى له العلم بما تحتويه هذه الأوراق من معلومات قد تقدم له العون في طعنه فالدعوى الإدارية تتسم بأنها دعوى استفهامية، والفرد المتعامل مع الإدارة دائما في غموض مما تفعله معه فليست العلاقة بينهما على قدم المساواة _كما تمت الإشارة سابقا_ فلا يملك الفرد سلطة إعداد الدليل المسبق. (بسيوني، 2007، ص 51).

وبما أن الأصل في قواعد الإثبات أنه عندما يحتج أحد الخصوم بسند أن يمنح خصمه الحق بأن ينكر خطه أو توقيعه أو بصمة أصبعه، و إذا كان السند رسميا يقتضي على المنكر إتباع أصول خاصة لإثبات عدم صحة السند وهي أصول ادعاء التزوير (شوشاري، 2002، ص 311)، ووفقا لما تمت الإشارة إليه، فما تحوزه الإدارة من سندات غالبا ما يتصف بالرسمية، هذا وغيره من الأسباب التي تمت الإشارة إليها جعلت الدفع بالتزوير في دعوى الإلغاء مهمة صعبة؛ بسبب خصوصية هذه الدعوى، وطبيعة العلاقة بين الخصومة فيها والتي تتسم بعدم المساوة الحقيقية بينهم، فالإدارة أحد الخصوم فيها، وهي خصم قوي يملك كل الوثائق ذات العلاقة بالقرار المطعون فيه، وخصم مُطلع على جميع الظروف والأسباب ذات العلاقة، في مواجهة خصم يطالب بإلغاء قرارها، يأخذ صفة المدعي لأنه المتضرر من القرار المطعون فيه، وبنفس الوقت لا يملك من الوثائق ولا يحيط بالوقائع والحقائق إلا بالقدر الذي يتيحه ويسمح به خصمه وهو الإدارة، فالسجلات التي تحوزها الإدارة تشكل مستودعا للمستندات التي تصور وتوثق الوقائع والأسباب التي تكون محلا للإثبات، وتشكل المرجعية الأساسية التي يستقي منها القاضي الإداري قناعته، لذا قررت محكمة العدل العليا أنه "...حيث إن البيّنة المقدمة من المستدعي وكافة أوراق الدعوى

لم يرد فيها ما يشير إلى أنه شاب القرار المطعون به أي عيب من العيوب التي أسندها إليه المستدعي في لائحة طعنه، فإن الدعوى والحالة هذه مستوجبة الرد موضوعاً فيما يتعلق بالقرار الطعين والمتضمن الاستغناء عن خدمات المستدعي، أما بالنسبة للطعن بالقرار الصريح أو الضمني برد اعتراض المستدعي على القرار الأول (قرار الاستغناء عن خدمات المستدعي) فإننا وبتدقيق ملف خدمة المستدعي تبين أنه يخلو من أية ورقة أو وثيقة أو إشارة إلى أن المستدعي تقدم بأي اعتراض على القرار المطعون فيه الأول بالاستغناء عن خدماته، أما بالنسبة للأوراق المقدمة من وكيل المستدعي في جلسة 2010/11/3، والمضمومة لأوراق الدعوى والمتمثلة في استدعاء مقدم إلى وزير الثقافة من المستدعي بتوقيع منسوب إليه وممهور بمصادقة وكيله ومرفقة به الأوراق فقد تبين عدم وجود هذا الاستدعاء أو أية صور أو وثيقة في ملف خدمة المستدعي وكذلك أية إشارة إلى وجود أي اعتراض في وثيقة أخرى"، (قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم 2010/3 (هيئة خماسية) تاريخ 2010/12/28 منشورات مركز عدالة)، إنَّ هذا الحكم وغيره من الأحكام الصادرة عن محكمة العدل العليا يظهر بوضوح مدى الصعوبة التي يواجهها خصم الإدارة أمام القضاء الإداري عندما يتعلق الإثبات بالوثائق، فقد ارتكنت المحكمة إلى ما تتضمنه ملفات الإدارة من وثائق، وطرحت جانباً أية وثائق أخرى، مما يجعل الإدارة تقف خصما قويا يتمتع بامتيازات القانون العام، فهي تمثل المصلحة العامة والمستندات التي ينظمها الموظفون الذين من اختصاصهم تنظيمها طبقاً للأوضاع القانونية يحكم بها دون أن يكلف مبرزها إثبات ما نص عليه فيها ويعمل بها ما لم يثبت تزويرها، (مادة (6) قانون البيّنات رقم (30) لسنة 1952).

فالإدارة بحكم طبيعة عملها ومسؤولياتها تحتفظ بجميع الوثائق والملفات المتعلقة بالأعمال التي تقوم بها بصورة رسمية ومنظمة؛ لغايات التوثيق وسهولة الرجوع إليها لتنفيذ المهام وتوثيق العمل

والرقابة وتحديد المسؤولية وحفظ حقوق المتعاملين معها؛ أي أن السندات الحاسمة في المنازعة الإدارية لا بد من توافرها لدى الإدارة، وهي تدرك مسبقا أن أيّاً من هذه الوثائق يمكن أن يكون بينة إثبات أو نفي أمام القضاء، وتعي تماماً عدم حصانة أي عمل، أو إجراء إداري يصدر عنها في مواجهة القضاء الإداري، وأن صلاحية السلطة القضائية في تحقيق سيادة القانون تتم بطريق الادعاء المباشر؛ لتحقيق الرقابة على مشروعية أعمال وقرارات السلطات الإدارية، مما يفرض على الإدارة أن تقدم إلى القضاء الإداري الذي يُطرح أمامه النزاع كل الأوراق والمستندات المتعلقة بموضوع النزاع والمنتجة في الدعوى الإدارية إثباتاً ونفياً للحق المدعى به، متى طُلب إليها ذلك، وأنها إن نكلت عن تقديم تلك المستندات، إنهارت قرينة السلامة التي تتمتع بها القرارات الإدارية، وتقوم عندئذ قرينة لصالح المدعى، بصحة ما يدعيه والتسليم بصحة ما قدمه من مستندات وينتقل عبء الإثبات من المدعي ليصبح على عاتق الإدارة. (خليفة، 2008، ص 48).

2.1.2 امتياز قرينة صحة القرار الإداري:

"تتمتع القرارات الإدارية بقرينة الصحة أو المشروعية اللصيقة بالقرارات الإدارية ؛ فيفترض في القرار الإداري –كمبدأ عام– أنه مشروع حتى يثبت عكس ذلك"(شطناوي، 2008،ص 605).

وانسجاما مع مضمون هذه القرينة فقد قررت محكم العدل العليا في العديد من قراراتها أنه" المفترضة وفقاً للمبادئ المقررة فقهاً وقضاءً إن كل قرار إداري صدر صحيحاً وفي حدود الصالح العام ما لم يقم دليل قاطع على خلاف ذلك، وحيث إنه لم يرد أي دليل يستشف منه أن القرار المطعون فيه مشوب بعيب إساءة استعمال السلطة أو أن مجلس الوزراء استعمل النصوص القانونية بقصد الخروج عن أهداف القانون وغاياته أو أنه كان مدفوعاً بعوامل شخصية أو انتقامية

عند إصداره القرار المطعون فيه فتكون أسباب الطعن غير واردة ويتعين ردها،(قرار محكمة العدل العليا الاردنية رقم 2005/481 ، صادر بتاريخ 2006/1/5،منشورات مركز عدالة)

بذلك فالقرارات الإدارية تصدر حائزة على قرينة السلامة، وهي قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس واستقر على ذلك اجتهاد الفقه والقضاء الإداريين، وشايع قضاء محكمة العدل هذا الإجماع وتواترت أحكامه على الأخذ به ولذا فقد قررت محكمة العدل العليا أن "القرار قائم على سببه المبرر في الواقع والقانون تلازمه قرينة السلامة المفترضة وللمستدعي إثبات العكس وعليه فإن عدم إثبات المستدعي عكس ذلك وعدم تقديمه لأية بينة تنقض هذه القرينة او تؤدي على الأقل إلى زعزتها فيكون القرار المطعون فيه موافقا للقانون".(قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم 1993/324تاريخ 1994/4/6 منشورات مركز عدالة).

قررت في حكم آخر أنه"يستفاد من نص المادة (160/أ) من نظام الخدمة المدنية أن لمجلس الوزراء بصفته أعلى سلطة إدارية في الدولة والمهيمن على مصالحها وحسن سير الإدارة الحكومية، الحق في إحالة أي موظف على الاستيداع دون أن يكون ملزما بتسبيب قراره أو الإفصاح عن سبب معين، ويملك مجلس الوزراء قدراً كبيراً في تقدير مناسبة إصدار القرار وملاءمته للمصلحة العامة بعيدا عن البواعث الشخصية، ولا معقب على مجلس الوزراء في تقديره الموضوعي من قبل المحكمة ما دام القرار يخلو من شائبة إساءة استعمال السلطة، وكل قرار إداري يصدر يكون مصحوبا بقرينة الصحة والسلامة قائما على سبب مشروع يبرره وعلى مدعي العكس أن يقدم الدليل على أن هذا القرار لا يقوم على سببه، أو أن سببه غير مشروع، فالبيّنات الشخصية التي طلب وكيل المستدعي سماعها بهدف إثبات أن القرار المطعون فيه مشوب بالانحراف في استعمال السلطة، وحيث إن الوقائع المراد إثباتها وصولا إلى هذا الهدف تدور

جميعها حول مواقف معينة منسوبة إلى مدير عام .... ولا تتعلق بوزير ... الذي نسب بإحالة المستدعين على الاستيداع، كما أن هذه الوقائع لا تتعلق بمجلس الوزراء الذي أصدر القرار المطعون فيه فيكون سماع هذه البيّنات غير مجد أو منتج في الدعوى ما دامت الوقائع المطلوب سماع البيّنة عليها لا تتعلق بالوزير ولا يُستشف منها أنها كانت الدافع وراء تنسيبه وليس من شأنها جرح هذا التنسيب أو القرار الذي صدر بناء عليه وأنه لا يصلح سنداً لإثبات سوء استعمال السلطة والاحتجاج بالملف الوظيفي للموظف وإن كان هذا الملف هو الوعاء الطبيعي لحياته الوظيفية وكان يشهد بكفاءته ونزاهته في العمل؛ فإنه ليس وحده الوعاء الوحيد الذي تُستمد منها أسانيد دحض مشروعية قرار الإحالة على الاستيداع، أو دفع قرينة السلامة التي تصاحب القرار الإداري وقيامه على سببه الذي يبرره ما دام أن المستدعين لم يقدموا الدليل الإيجابي على صدور القرار الطعين مشوبا بالانحراف في استعمال السلطة[3]". (قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم 2000/298 (هيئة خماسية) تاريخ 2001/2/14 منشورات مركز عدالة).

فمما لاشك فيه أن مواجهة خصم يحوز قرينة قضائية تعصمه من الإلغاء إلى أن يثبت عكسها أمر يكون أكثر تعقيدا عندما يتعلق بدفع موضوعي، مثل الدفع بتزوير بينة يحتج بها لإثبات عدم صحة قرار حائز على قرينة السلامة، الأمر الذي يوجب منح القواعد التي تنظم الإثبات والدفوع ومنها الدفع بالتزوير في دعوى الإلغاء أهمية خاصة لتحقيق التوازن بين طرفين غير متكافئين في القوة، وإحاطة الدفوع المقدمة من خصم الإدارة وهم الأفراد المتضررون من أعمال الإدارة بالضمانات التشريعية والضمانات القضائية في حالة عدم وجود النص، فالقضاء الإداري قضاء منشئ للقواعد الإدارية.

3 وقد تكررت هذه المبادئ في القرارات ارقام 426/ 2000 و328/ 2000 و 310/ 2000 تاريخ 14/ 2/ 2001

فالإدارة تملك المبادرة بإصدار قرارات من طرف واحد وتحوز هذه القرارات قرينة السلامة منذ لحظة صدورها، وغالبا تكون القرارات في شكل سند رسمي يتمتع بحجية مزدوجة في الإثبات: حجية سلامته من عيوب المشروعية وحجية صدوره عمن صدر عنه دون حاجة إلى الإقرار به، ولا تضمحل هذه الحجية إلا بإقامة الدليل المعاكس من الفريق المدعى عليه بهذا السند، فالإدارة تملك صلاحية إصدار قرارات من طرف واحد ودون حاجة إلى طلب أو موافقة الأفراد الذين تتعامل معهم ودون أن تكون ملزمة بإبداء الأسباب إلا إذا كلفها المشرّع بذلك، وقراراتها تولد حاملة لقرينة السلامة، وعلى من يدع غير ذلك إثبات دعواه أمام القضاء، وهذا يعني أن خصم الإدارة في دعوى إلغاء القرار الإداري يواجه صعوبة في الإثبات، فهو في موقف يطلب منه أن يدفع ما يدعيه خصم يحوز مسبقاً قرينة تقضي بسلامة القرار الذي يخاصمه.

وتلازم قرينة السلامة جميع القرارات الإدارية إيجابية كانت أو سلبية وسواء صدرت صريحة أو كانت ضمنية، إلى حين إثبات العكس، وحتى القرارات الإدارية المعيبة تلتصق بها قرينة السلامة الى أن يتم إلغاؤها من قبل القضاء أم سحبها من جهة الإدارة (خليفة ،91،2008)، ولاشك أن قرينة السلامة تلعب دوراً بالغ الأهمية في مجال الإثبات ، من ذلك أنها تؤدي الى وقوف الإدارة في موقف المدعى عليه وهو مركز أيسر وأفضل من ناحية عبء الإثبات (بسيوني،104،2007).

1.2.1.2 الإدارة مدعىً عليها في دعوى الإلغاء:

تحدد امتيازات الإدارة مركزها في الدعوى، ويتضح من خلال تتبع أحكام محكمة العدل العليا أن دعوى إلغاء القرار الإداري أهم صور النزاع الإداري الذي يعرض عليها، ويقصد بالنزاع الإداري

كل نزاع تكون الإدارة أحد طرفيه على الأقل، فقد يكون النزاع الإداري بين جهتين إداريتين، أو بين جهة إدارية وأحد الأفراد أو مجموعة من الأفراد في مواجهة الإدارة باعتبارها سلطة عامة، فوجود الإدارة طرف في دعوى الإلغاء أهم ما يميز النزاع الإداري، فلكي ينسحب وصف القرار الإداري على التصرف؛ فإنه يتعين أن يكون كذلك من حيث موضوعه بمعنى أن يتعلق بنشاط اداري أي أن تصدره الإدارة بوصفها سلطة قائمة على تسيير المرافق العامة (خليفة،2008، ص 41)، من ذلك يتضح أن قواعد الإثبات في دعوى الإلغاء، تتأثر بوجود الإدارة طرفا في الدعوى .

وقد ترك هذا الامتياز الممنوح للإدارة أثراً بالغاً على جميع إجراءات دعوى الإلغاء؛ فإذا جاء الفرد ليحمي حقه المعتدى عليه من قبل الإدارة، وجد نفسه دائماً في مركز المدعي، ووجد الإدارة في مركز المدعى عليه، فإذا ما علمنا القاعدة الأصولية "أن البيّنة على من ادعى"؛ لأدركنا سهولة مهمة الإدارة فهي المدعى عليه، الذي لم يدع خلاف الأصل الظاهر، وبالمقابل ندرك صعوبة مركز الفرد في المنازعة الإدارية (بسيوني، 2007، ص 106).

بينما تستطيع الإدارة التي تقف مدعىً عليها في دعوى الإلغاء، أن تتخذ مسلكا سلبيا، اذ تكتفي بإنكار ادعاءات المدعي، مما يسهل من مهمتها ويتطلب تدخلا من القضاء والتشريع لإعادة شيء من التوازن للعلاقة بين الخصوم.(مسعود، 2009، ص524).

يستنتج من ذلك أن قرينة السلامة تقوم بدور مهم في تحديد طبيعة العلاقة بين الخصمين والدور المطلوب من كل منهم في إثبات دعوى الإلغاء بحيث تضع هذه القرينة الإدارة في موقف أسهل وأقوى من موقف خصمها؛ لأنها تقف في دعوى الإلغاء بصفتها الخصم المدعى عليه، (ابو العنين، 2010، ص 720)، لأن قرينة السلامة تتطلب من المدعى تقديم ما يزعزعها ، لأنها

تمثل الأصل الظاهر، مما يسهل مهمة الإدارة في التصدي إلى الخصم في الدعوى، وفي الوقت ذاته يضاعف من الصعوبة التي يواجهها خصمها لإثبات دعواه، إلا ان قرينة السلامة قرينة بسيطة ومرنة قابلة لإثبات العكس، ويكتفي القضاء الإداري بتقديم القرائن والدلائل التي تزحزح قرينة السلامة.

فدعوى الإلغاء ذات طبيعة خاصة كونها دعوى موضوعية غايتها اختصام القرار الإداري بحد ذاته وهو حائز على قرينة السلامة، فهذه الدعوى لا تهدف إلى مخاصمة الإدارة بشكل مباشر من خلال مخاصمة الأشخاص الذين يمثلونها، بل جوهر النزاع فيها هو مخالفة الإدارة للقانون أو للقاعدة القانونية أو مساسها بمركز قانوني للمدعي (ساري، 2003، ص 313)، مما يجعل عبء الإثبات ثقيلا على الفرد إذ خصمه القرار الحائز على قرينة الصحة وعليه بذل كل المحاولات الممكنة لإثبات عكس ما يتمتع به القرار الصادر عن الإدارة التي تحتفظ بموقفها السلبي الى ان يتمكن الفرد من زعزعة القرينة التي يحوزها القرار (شطناوي، 2008، ص606) ولهذا السبب فقد قررت محكمة العدل العليا أنه إذا صدر القرار المطعون فيه عن لجنة الامتحانات المحلية بصفتها شخصاً معنوياً، فقد كان على المستدعية مخاصمتها بهذه الصفة وليس مخاصمة الأعضاء الذين تتكون منهم هذه اللجنة المشار إلى تشكيلها في التعليمات رقم (4) لسنة2010، وحيث إن الخصومة من النظام العام، وللمحكمة التأكد من صحتها من تلقاء نفسها دون أن يثيرها الخصوم، وحيث إن دعوى الإلغاء تقام على مصدر القرار الإداري وفقاً لنص المادة العاشرة من قانون محكمة العدل العليا رقم (12 لسنة 1992)، فإن إقامة الدعوى على أعضاء اللجنة وآخرين تعتبر خصومة غير صحيحة؛ مما يستوجب رد الدعوى شكلاً لعدم صحة الخصومة، (قرار محكمة

العدل العليا الأردنية رقم 2010/294 (هيئة خماسية) تاريخ 2010/11/23 منشورات)مركز عدالة.

يوضح هذا الحكم أن الخصومة توجه الى الإدارة بصفتها مُصدرة لقرار إداري، وكل ما يرمي إليه الطاعن هو عرض القرار المشكو منه على القضاء؛ لفحص مشروعيته والحكم بإلغائه إذا ثبتت عدم مشروعيته.

2.2.1.2 تنفيذ قراراتها دون حاجة إلى حكم قضائي:

تقف الإدارة خصماً مُدّعىً عليه في دعوى الإلغاء لأسباب مختلفة منها سلطة الإدارة في إصدار قرارات إدارية ملزمة من طرف واحد دون مشاركة أو استشارة الأشخاص المعنيين، وتكون قراراتها قابلة للتنفيذ بمجرد صدورها، مما يخولها سلطات أن تستوفي، حقوقها بنفسها ولو جبراً وبالإكراه دون التفات إلى اعتراض الخصم؛ لأنها تمثل المصلحة العامة مما اقتضى تخويلها سلطة تحقيق هذه المصلحة دون تأخير فهي تملك سلطة كافية لتحقيق ذلك، وعلى الفرد كي يقاوم هذا الامتياز الإداري أن يرفع إلى القاضي الإداري طعنا يكون الفرد فيه مُدّعيا (مسعود، 2009، ص 356).

فقرينة السلامة التي ترافق كل قرار إداري كافية لتبرر تنفيذ القرارات الإدارية بمجرد صدورها، حتى لا يؤدي وقف التنفيذ إلى شل حركة الإدارة أو تعطيل نشاطها، لذلك فالطعن بالإلغاء ليس له أثر واقف إلا في حالات استثنائية خاصة وبعد استيفاء شروط محددة وموافقة المحكمة، لأن قرينة السلامة التي تصحب القرار الإداري من لحظة صدوره ، منحت قرارات الإدارة قوة النفاذ الفوري منذ تاريخ صدورها، لأن القرار الإداري وسيلة هامة لتفعيل النشاط الإداري الامر الذي يضفي عليه تلك الحماية (خليفة،2008، ص9، وقف تنفيذ القرار الإداري).

وقد منحت الإدارة سلطة تنفيذ قراراتها جبراً، دون حاجة إلى حكم قضائي، استناداً إلى مبادئ تبرر منح الإدارة هذه الصلاحية مثل قرينة الصحة والسلامة التي تصحب القرار الإداري، الذي يفترض أن الإدارة عندما تمارس سلطتها فتصدر قرارات سواءً منشئة للمراكز القانونية أو كاشفة أن تكون قد اتبعت ما لهذه السلطة وما عليها، فإذا تبين لها أنها أخطأت في تطبيق حكم فإنها تملك أن تلغي قراراتها حتى لو أضرّت بالمركز القانوني للأفراد، والعكس صحيح لصالحهم عندما تقيم سلطتها المقيدة والمعلنة لحكم القانون على واقعة ثبت لاحقاً عدم صحتها، حيث يتعين عليها بعد ذلك أن تتخذ الإجراء الذي ينسجم مع حكم القانون، (قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم 1993/267 (هيئة خماسية) تاريخ 1993/12/11 منشورات مركز عدالة).

ولقد أكدت محكمة العدل العليا في الكثير من القرارات الصادرة عنها، أن الإدارة تملك سطة تنفيذ قراراتها طالما أن القرارات المشكو منها صدرت وفقاً للشكل الذي نص عليه المشرّع ولا تنطوي على مخالفة ظاهرة أو خفية، فإنها تكون قد صدرت محمولة على الصحة والسلامة خالية من العيوب، ولا تخالف قاعدة تخصيص الأهداف، وتتطلب تقديم دليل كاف لحملها (أي محكمة العدل العليا) على الإعتقاد أن الإدارة قد خالفت المشروعية، ولذلك فقد ورد في قراراتها أكثر من مرة أن الإحتجاج بملف الموظف لا يصلح سنداً لإثبات سوء استعمال السلطة ذلك أنه وإن كان الملف الوظيفي للموظف هو الوعاء الطبيعي لحياته الوظيفية وحتى لو كان هذا الملف يشهد بكفاءته ونزاهته في العمل، فإنه ليس وحده أي (الملف) الوعاء الوحيد الذي تُستمد منه أسانيد دحض مشروعية قرار إحالته على الاستيداع، أو دفع قرينة صحته وقيامه على سببه المبرر ما دام أن المستدعي لم يقدم الدليل الإيجابي على صدور القرار المشكو منه مشوبا بالانحراف في استعمال السلطة ومتى انتفى الدليل على ذلك فإن القرار المطعون فيها يكون عصيا على الإلغاء. (قرار

محكمة العدل العليا الأردنية رقم 2002/437 (هيئة خماسية) تاريخ 2002/10/29 منشورات مركز عدالة)،

لذا فقرينة السلامة تضيف صعوبات إثبات دعوى الإلغاء لأنها تجعل القرار الإداري قابلا للتنفيذ بمجرد صدوره، ولا عذر للأشخاص في عدم الانصياع إلى قرار الإدارة بذريعة عدم المشروعية، وتستطيع الإدارة في هذه الحالة، وفقاً لمبدأ التنفيذ المباشر، تنفيذ قراراتها بنفسها تنفيذاً جبرياً عند عدم استجابة الأفراد، والنكول عن تنفيذها اختياري، ولا تحتاج الإدارة في ذلك إلى اللجوء إلى القضاء للترخيص لها بالتنفيذ المباشر، ولذا فقد قررت محكمة العدل العليا أن "الإخلال بالالتزامات في نطاق القانون الإداري يخضع إلى نظام قانوني مختلف إذ تستهدف الجزاءات في نطاق هذا القانون توخي تأمين سير المرفق العام" (قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم 1997/181 (هيئة خماسية) تاريخ 1997/9/24[4]) المنشور على الصفحة 3766، وسلطة التنفيذ المباشر، لا تجيز للإدارة ترك امتياز المبادرة واللجوء إلى القضاء لاستصدار حكم بدلا من إصدار القرارات التي تفرض نفسها على الإدارة والأفراد على حد سواء دون أن تملك التنازل أو التخلي عنه(خليفة،2008، ص 99)، فقراراتها تصدر حائزة على قرينة السلامة إلى أن يقام الدليل على غير ذلك، ويظهر هذا الموقف بسهولة لدى إلقاء نظرة على قرارات محكمة العدل العليا، ومن بين ما صدر عنها في هذا الموضوع أنها قررت أنه" إذا أصدر مجلس الوزراء قراريه المطعون فيهما بتنسيب من وزير ... ولم يقدم المستدعي أي دليل على أن تنسيب الوزير قد خالطه أي عيب شكلي أو موضوعي، أو أنه صدر بدافع الكيد والانتقام من المستدعي أو لبواعث شخصية، فإن

4 مجلة نقابة المحامين العدد الصادر بتاريخ 1998/1/1

القرارين المطعون فيهما والمستندين إلى تنسيب وزير ... لا يكونان أيضاً مشوبين بعيب الانحراف في استعمال السلطة ويكونان بالتالي قائمين على سببهما المشروع مبرأين من أي عيب". (محكمة العدل العليا الأردنية، قرار رقم 2002/437 (هيئة خماسية) تاريخ 2002/10/29 منشورات مركز عدالة).

ولابد من الإشارة إلى أن المبادئ التي تقرر ذاتية واستقلال الإدارة وما ينبثق عنها من قواعد واجبة الاحترام، لا يجوز مخالفتها وإن كانت لا تجد أساسا تشريعياً لها، فلا يوجد نص قانوني يقضي بإلزامية المبادئ العامة للقانون، إلا أنها ملزمة وواجبة التطبيق حتى في ظل غياب النصوص التشريعية المكتوبة، (شطناوي،2004،ص 53) فما تتمتع به الإدارة من امتيازات بتنفيذ قراراتها دون اللجوء الى القضاء، له أصول مستمدة من المبادئ العامة للقانون، ما يجعلها في موقف أقوى من الأفراد الذين يقفون في مواجهتها أمام القضاء، الأمر الذي يستدعي أن يكون لوسائل الإثبات أمام القضاء الإداري طبيعة خاصة، تمكن الفرد من إثبات دعواه عندما يكون محقاً وتهيئ للقاضي الإداري فرص استجلاء الحقيقة، بمنحه صلاحية كافية للتحقق من سلامة أدلة الإثبات من التزوير.

بناءً على ما تقدم، ترى الباحثة أن الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة والتي تمنحها حق المبادرة وتكوين قناعتها بطبيعة ومحل القرار المناسب للحالة التي تواجهها من عدمه، وقرينة السلامة تمنحها سلطة التنفيذ المباشر والجبري إذا اقتضى الأمر، دونما حاجة إلى اللجوء إلى القضاء أدت الى استقلال الإدارة في مواجهة القضاء وطبعت وسائل الإثبات أمام القضاء الإداري بملامح خاصة وأثرت فيها، إلا أنه لا يجوز أن تقف هذه المبادئ عائقا دون استجلاء الحقائق التي رافقت

صدور القرار الإداري وأثرت فيه؛ لأن أي تحريف للحقيقة لا بد أن يمس مشروعية القرار الإداري، والتثبت من مشروعيته هو هدف قضاء الإلغاء وغايته القصوى.

وإن قرينة السلامة التي تصحب القرارات الإدارية، وما نتج عنها من حق مقرر للإدارة في عدم تدخل القضاء في صلاحيتها التقديرية، وفي أسلوب إدارتها للمرافق العامة، بما في ذلك حق تنفيذ قراراتها دون الحاجة الى حكم قضائي، يلقي عبئاً مضاعفاً على الأفراد في إثبات ما يدّعونه، أمام القضاء الإداري، ولا سيما حين يدفعون بتزوير أي من المستندات ذات الأثر في دعوى الإلغاء.

فقرارات الإدارة من ناحية واقعية تتمتع بقوة نفاذ تفوق الأحكام القضائية، التي لا يجوز تنفيذها إلا إذا استنفذت طرق الطعن بها وفقاً لما يقرره المشرع. ويزداد الأمر صعوبة عندما يتعلق الأمر بالدفع بالتزوير لما لهذا الدفع من خصوصية تتعلق بجريمة التزوير أولاً، وخطورتها وتأثيرها على الثقة العامة التي تحيط بجهة الإدارة ثانياً، وما تحدثه من ضرر يلحق بمن يدعي التزوير.

2.2 الاعتبارات الخاصة بدعوى الإلغاء والعوامل المؤثرة عليها:

وعلى ضوء ما تقدم ترى الباحثة أن امتيازت القانون العام التي تتمع بها الإدارة، وضرورة عدم تعطيل المرفق العام، مما برر منح القرارات الإدارية قوة النفاذ المباشر، وافتراض قرينة السلامة في كل قرار إداري وهذه مبادئ جديرة بالاتباع والاحترام لأنها تقوم على فلسفة أساسية في القانون، وهي افتراض حسن النية، مما يجعل قرارات الإدارة جديرة بالاحترام حفاظا على الصالح العام، وعلى أساس أن الإدارة لا تتوخى في عملها غاية غير تحقيق المصلحة العامة، وعلى أساس افتراض التزامها بالمشروعية وأن هذا هو الأصل في عملها، وأن الخروج عن المشروعية استثناء،

فإذا كانت العوامل المشار إليها والمحيطة بعمل الإدارة وطبيعة نشاطها، وعلاقتها بالأفراد تؤثر على الإثبات في دعوى الإلغاء وفقا لما تمت الإشارة إليه أعلاه، إلا أن هذه العوامل ليست وحدها التي تؤثر على الإثبات في دعوى الإلغاء، فهناك اعتبارات خاصة بدعوى الإلغاء باعتبارها دعوى مشروعية تنتمي إلى القضاء الموضوعي، الذي يهدف إلى مخاصمة القرار الإداري، وهذه الاعتبارات يمكن إجمالها بما يلي:

1.2.2 استقلال الإدارة في مواجهة القاضي الإداري:

تتمتع السلطات الإدارية عموما بامتيازات استثنائية أثناء ممارستها لنشاطاتها واختصاصاتها، من ذلك على وجه الخصوص الحق في اقتضاء ما تدعيه من حقوق تجاه الآخرين عن طريق إصدار قرارات إدارية ملزمة من طرف واحد، فحق التنفيذ المباشر يعطي الإدارة سلطة اقتضاء حقوقها بنفسها دون حاجة إلى اللجوء إلى القضاء (بسيوني، 2007، ص 105)، مما يجعل السلطات الإدارية تتمتع باستقلال في مواجهة القضاء الإداري ولاسيما قضاء الإلغاء لارتباطه بالقرارات الإدارية، حيث تتسم أعمال الأشخاص الإدارية بطابع السلطة العامة ويتمثل استقلال الإدارة في مواجهة القاضي الإداري في المظاهر المبينة فيما يلي:

1.1.2.2 قرار الإلغاء لا يُعدل ولا يستبدل القرار المحكوم بإلغائه:

أدت المبادئ العامة التي كرست امتيازات الإدارة إلى استقلالها في مواجهة القاضي الإداري، وبوحي من هذه المبادئ، وتجسيداً لمبدأ الفصل بين السلطات ظهرت قواعد تضع أُطراً عامة لسلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء، فقضاء الإلغاء، هو القضاء الذي بموجبه يكون للقاضي أن يفحص مشروعية القرار الإداري، فإذا تبين له مجافاة القرار للقانون حكم بإلغائه ولكن

دون أن يمتد حكمه إلى أكثر من ذلك، فليس له تعديل القرار المطعون فيه أو استبداله بغيره، فقد اقتضى مبدأ فصل السلطات، ظهور قواعد تؤكد استقلال الإدارة في مواجهة القاضي الإداري، ومن هذه القواعد أنه لا يسوغ للقضاء الإداري أن يحل نفسه محل الإدارة في تقدير ملاءمة القرار الإداري؛ فرقابة قاضي الإلغاء رقابة مشروعية لا رقابة ملاءمة، ومتى سلم القرار الإداري من العيوب، فإنه يتعين على القاضي أن يحكم برفض الدعوى مهما كانت عدم ملاءمته؛ لأن الملاءمة مسألة تستقل الإدارة بتقديرها في الحدود التي تقوم عليها فكرة السلطة التقديرية (الطماوي، 1996)، ولا يسوغ للقاضي الإداري أن يتعرض إلى سلطة الإدارة التقديرية، لأن الإدارة أعرف بمتطلبات وإحتياجات المرفق العام، وأقدر على تحديد مصلحة الأشخاص المستفيدين من المرفق العام الذي تقوم على إدارة شؤونه، وهي الأقرب إلى الحياة اليومية، ولأن التعرض إلى السلطة التقديرية يشكل تدخلاً من السلطة القضائية في شؤون سلطة أخرى هي السلطة التنفيذية المعنية بتنفيذ القوانين وفقاً للدستور، لذا فسلطة القاضي الإداري محددة على سبيل الحصر فليس له سوى الحكم بإلغاء القرار المطعون فيه(بسيوني،2007، 49)، ونزولا عند هذه المبادئ صدرت العديد من قرارات محكمة العدل العليا، وقد ورد في أحد هذه القرارات أنه "يُستفاد من الفقرة (أ) من المادة (160) من نظام الخدمة المدنية رقم (1) لعام (1998) أن لمجلس الوزراء بصفته أعلى سلطة إدارية في الدولة والمهيمن على مصالحها وحسن سير الإدارة الحكومية، الحق في إحالة أي موظف على الاستيداع دون أن يكون ملزماً بتسبيب قراره أو الإفصاح عن سبب بعينه، وأن سلطته في ذلك سلطة تقديرية ويملك قدراً كبيراً في ملاءمة القرار للمصلحة العامة التي هي هدف كل قرار إداري دون معقب عليه من أحد، ما دام أن قراره استهدف الصالح العام بعيداً عن البواعث الشخصية خالياً من شائبة إساءة استعمال السلطة". (قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم

2002/437 (هيئة خماسية)، تاريخ 2002/10/29 منشورات مركز عدالة)؛" فالقضاء الإداري لا يملك إعادة النظر في القرار المحكوم بإلغائه او تعديله، وكل ما يملكه هو الحكم بإلغائه لعدم مشروعيته فقط ، وليس لعدم ملاءمته"(شطناوي، 2008،ص254).

2.1.2.2 قاضي الإلغاء لا يُصدر أوامر للإدارة للقيام بعمل أو الامتناع عنه:

من مظاهر استقلال الإدارة في مواجهة القاضي الإداري، أنه لا يجوز للقضاء الإداري أن يصدر قرارات يلزمها بموجبها بالقيام بعمل أو الامتناع عنه، كما لا يملك أن يلزمها بممارسة اختصاصها، أو أن يفرض عليها إصدار قرارات معينة، أو أن يطالبها بتسبيب القرارات التي أعفاها المشرّع من تسبيبها، كما لا يجوز للقاضي الإداري إلزام الإدارة بتنفيذ ما يصدره بشأن إلغاء القرار الإداري، "فمحكمة العدل العليا بحكم وظيفتها القضائية لا تملك صلاحية إلزام الإدارة بتنفيذ القرارات الصادرة عنها وإن المنازعة حول التنفيذ من عدمه تدخل في اختصاص المحاكم النظامية (محكمة العدل العليا الأردنية، قرار رقم 1998/441 الصادر بتاريخ 1999/3/21، **المجلة القضائية**، 1999،ع 3، ص 637).

لأن الأحكام الصادرة عن القضاء الإداري لا تتضمن صيغة تنفيذية، تجاه الأشخاص العامة وليس هناك طريقة للتنفيذ الجبري ضد الإدارة، وتقف مهمة القاضي الإداري عند حد إلغاء القرار الإداري غير المشروع، أما تنفيذ مضمون هذا الإلغاء فيكون بمقتضى قرار تصدره الإدارة تراعي فيه التنفيذ الكامل لحكم الإلغاء(مسعود،2009،ص453).

فمبدأ الفصل بين السلطات يقتضي الفصل بين الوظيفة القضائية والوظيفة الإدارية، وبموجب هذا المبدأ لا يستطيع القاضي التدخل في عمل السلطة التنفيذية بأن يأمرها بالقيام بعمل أو الامتناع

عنه حتى لو ثبت له عدم مشروعية قرارات الإدارة فالقاضي يحكم ولا يدير (خليفة، 2008،تنفيذ الأحكام الإدارية،) ولا تربط بين القاضي والإدارة رابطة رئاسية أو تبعية، فكون الإدارة خصماً في دعوى الإلغاء لا يجيز للقاضي الإداري أن يحل نفسه محل الإدارة ولا أن يصدر أمراً لها؛ فهي سلطة عامة وإصدار الأوامر لها يتعارض مع مبدأ فصل السلطات(بسيوني، 2007، ص 49)

تأسيساً على ما تقدم يتضح أن صلاحيات قاضي الإلغاء تختلف عن صلاحيات القاضي في الدعاوى المدنية والتجارية ، بل تختلف عن صلاحيات القضاء الإداري الكامل، مما يمنح الإدارة نوعا من الاستقلال في مواجهة قاضي الإلغاء؛ لأنه لا يملك تعديل او استبدال قرارها بقرار آخر حتى في حالة الحكم بعدم مشروعيته.

<u>3.1.2.2 استقلال الإدارة لا يُجيز امتناعها عن تنفيذ الأحكام القضائية:</u>

إذا كان من المقرر أنه يمتنع على القاضي الإداري أن يصدر أوامر لجهة الإدارة ، أو أن يقوم مقامها في إصدار القرار المطلوب ، إلا ان امتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم يعد تجاوزا للسلطة يجيز للمحكوم له الحق في أن يطلب بصحيفة دعوى جديده، وقف تنفيذ وإلغاء قرار الإدارة الصريح أو الضمني بالامتناع عن تنفيذ الحكم (مسعود ،2009، ص473).

لأن استقلال الإدارة في مواجهة القاضي الإداري، لا يعني بأية حال استقلال أو حرية الإدارة في تقدير الانصياع إلى الأحكام القضائية النهائية، وهذا ما قررته محكمة العدل العليا والتي ورد في حكم لها أن "كل حكم قطعي يعتبر واجب التنفيذ، ولا تملك أية سلطة إدارية الامتناع عن تنفيذه، سواءً أكان مطابقاً للقانون أم لم يكن مطابقاً له، ما لم تكن المحكمة التي أصدرته غير مختصة بنظر النزاع المحكوم به اختصاصاً نوعياً، بل أن الإدارة في ممارستها لنشاطها الإداري ملزمة

باحترام حجية هذا الحكم، وليس لها حق الرقابة على مشروعيته". (قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم 1963/78 (هيئة خماسية) تاريخ 1963/10/9 المنشور على الصفحة 399 من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ 1963/1/1).

"وحرصا من المشرع الأردني على تنفيذ أحكام القوانين والأنظمة والأحكام القضائية، فقد جرم واقعة إقدام الموظفين على استخدام صلاحيات وظائفهم لإعاقة أو تأخير تنفيذ أحكام القوانين والأنظمة والأحكام القضائية، (شطناوي، 2008، 998) فنص في الفقرة الاولى من المادة (182) من قانون العقوبات الأردني رقم (12) لسنة 1962 على أنه "كل موظف يستعمل سلطه وظيفته مباشرة أو بطريقة غير مباشرة ليعيق أو يؤخر تنفيذ أحكام القوانين أو الأنظمة المعمول بها أو جباية الرسوم والضرائب المقررة قانونا أو تنفيذ قرار قضائي أو أي أمر صادر عن سلطة ذات صلاحية يعاقب بالحبس من شهر إلى سنتين"

وبذلك فاستقلال الإدارة في مواجهة القاضي الإداري يقتصر على صلاحيتها في إدارة المرافق العامة وفقاً لما تحدده التشريعات من شروط لممارسة هذه الصلاحية، والتي تقف عند هذا الحد فلا يجوز للإدارة أن تمتنع عن تنفيذ حكم إلغاء حائز لقوة الشيء المقضي به، أو تعيد إصدار القرار الملغي، أو تنفذ الحكم تنفيذاً ناقصاً أو تتراخى في تنفيذه، فكل هذه المخالفات تمثل إنتهاكاً لقوة الشيء المقضي به (مسعود، 2009، ص 451)، لأن الأحكام الصادرة بالإلغاء تكون حجة على الكافة وحجيتها من النظام العام و إذا ما حكم بإلغاء قرار؛ فإن الإدارة تلتزم بأن تعيد الحال الى ما كان عليه مهما كانت النتائج، ذلك لأن ولاية الإلغاء تنطوي على إنهاء الوجود القانوني للأمر المشكو منه بحيث يترتب على الإدارة التزامان أساسيان: اولهما، التزام إيجابي يقتضي من الإدارة أن تتخذ جميع الإجراءات التي من شأنها أن تعيد الحالة إلى ما كانت عليها قبل صدور القرار

الإداري الملغي، وثانيهما التزام سلبي يستلزم ضرورة امتناع الإدارة أن تتخذ اي إجراء يعتبر تنفيذا للقرار الإداري الملغي. (قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم 1988/233 تاريخ1989/3/7 ،منشورات مركز عدالة).

فقد يتخذ امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية وبخاصة قضاء الإلغاء، بصفتها أحكاماً تصدر لصالح الأفراد العديد من الصور، وتتراوح هذه الصور في جسامتها ما بين التراخي في التنفيذ، أوالتنفيذ المبتسر، أو رفض التنفيذ كليا، وكل هذه الصور تعد أعمالا غير مشروعة تقع تحت طائلة الجزاء أمام القضاء الإداري عن طريق إلغاء أي قرار سلبي أو إيجابي تصدره الإداره للتهرب من تنفيذ قرار الإلغاء، كما تقع تحت طائلة الجزاء الذي يرتبه قانون العقوبات على الموظف الذي يستخدم سلطاته الوظيفية لمنع تنفيذ قرار الإلغاء (خليفة،2008، ص30، تنفيد الأحكام الإدارية).

وهذا ما أكدته محكمة العدل العليا حيث قررت أنه "يشكل القرار الصريح أو الضمني بعدم تنفيذ القرارات الصادرة عن محكمة العدل العليا من جهة الإدارة قراراً إدارياً نهائياً يقبل الطعن بالإلغاء لدى محكمة العدل العليا، على الرغم من أن محكمة العدل العليا لا ترتب في قرارها ما يجب على الإدارة عمله في حالة إلغاء القرار الإداري المعيب إلا أن القرار بإلغاء القرار الإداري المعيب يعدمه ويشل آثاره ويعتبر كأن لم يكن وتعاد الأمور إلى ما كانت عليه قبل صدوره وفي حالة امتناع الإدارة عن تنفيذه فإن من حق محكمة العدل العليا أن تبسط رقابتها على مشروعية أو عدم مشروعية هذا القرار [5] " كما ورد في القرار أنه "من المستقر عليه فقهاً وقضاءً إن إلغاء القرار

---

5 . .(لطفاً أنظر قرار محكمة العدل العليا الصادر في الدعوى رقم (2008/107) تاريخ 2008/5/28)

الإداري المعيب يعدمه ويشل آثاره ويجب أن تعاد الأمور إلى ما كانت عليه قبل صدوره وحيث إن الطعن بالإلغاء هو طعن موضوعي يقوم أساساً على اختصام القرار الإداري وليس اختصام الإدارة وإنَّ رقابة القضاء الإداري تستهدف حماية المشروعية التي تحكمها اعتبارات المصلحة العامة وإنَّ إمتناع المستدعى ضده عن تنفيذ قرار محكمة العدل العليا المنوه عنه أعلاه يشكل مخالفة لمبدأ المشروعية ويغدو مستوجباً الإلغاء". (قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم 2008/140 (هيئة خماسية) تاريخ 2008/6/23 منشورات مركز عدالة). وبذلك "يعد امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية عملا غير مشروع يرتب عليها المسؤولية المالية إذا ترتب على هذا الامتناع ضرر لحق بصاحب الشأن وذلك في حال توافرت شروط مسؤوليتها المالية" (شطناوي، 2008، ص996).

فقد أجمع الفقه والقضاء على أن امتناع الإدارة بسوء نية، عن تنفيذ حكم قضائي، يعد مخالفة قانونية صارخة توجب المساءلة القانونية، إلا أن اعتبار الامتناع خطأً مرفقياً تسأل عنه الإدارة بحد ذاتها لا يشكل حلاً، حيث قد تعاود الإدارة الامتناع عن تنفيذ حكم التعويض، لذا رأى جانب من الفقه اعتباره خطأً شخصياً للموظف الممتنع يسأل عنه من ماله الشخصي، ومن أنصار هذا الرأي DUGIT وHAURIOU[6] مستندين في ذلك إلى أن امتناع الموظف عن تنفيذ الحكم القضائي يخرجه عن نطاق اختصاصه الوظيفي ويوقعه ضمن دائرة التجريم الجزائي.

(L DUGIT,Les transformations du droit[7] public,Paris,A.COLIN,1913,pp.219−220)

---

6. M HAURIOU La Jurisprudence administrative de 1892 a 1929,T.2 Paris Sirey,1929,P.397.

7. (عثمان ، 2006،ص440)

2.2.2 دعوى الإلغاء وسيلة لحماية المراكز القانونية للافراد:

تقوم الخصومة القضائية بين المدعي طرف أول يطلب من المحكمة الحكم له بما يدعيه، ومدعى عليه طرف ثان يكون له بعيدا عن مجلس القضاء سلطة مبادرة ورفض كافية للدفاع عن نفسه، فالخصومة في جوهرها تفترض تصادم طرفين غير متكافئين، الأول: هو الذي يتعين عليه أن يحرك الخصومة تحت اسم المدعي، والثاني: يسمى المدعى عليه، وما تنفرد به المنازعات الإدارية، هو عدم التكافؤ بين طرفي الخصومة، الإدارة من ناحية والشخص الخاص من ناحية أخرى، بحيث تحدد سلطة الإدارة مركزها في المنازعة الإدارية (مسعود، 2009، ص355).

وفقاً لما تم بحثه سابقا" الفرد يقف في الدعوى الإدارية موقف الادعاء –كأصل عام– في مواجهة الإدارة، وبذلك فموقف الفرد أصعب من موقف الإدارة –المدعى عليه– بالنظر لما تتمتع به من امتيازات، وما تحوزه من مستندات لو توافرت للفرد ووضعها تحت نظر المحكمة لقضت بثبوت حقه" (خليفة، 2008، ص 105)، وبالإضافة إلى ذلك فثمة شروط لقبول نظر دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري لابد من توافرها في المدعي وأول هذه الشروط شرط المصلحة.

1.2.2.2 شرط المصلحة الشخصية والمباشرة:

دعوى الإلغاء دعوى قضائية موضوعية أو عينية، لأنها تقوم على مخاصمة القرار الإداري غير المشروع، ويتولى القضاء فيها بحث مشروعية القرار الإداري بغض النظر عن الحقوق الشخصية للمدعي (سامي، 2004، ص91)، إلا أنه في الوقت ذاته دعوى الإلغاء ليست من دعاوى الحسبة التي تخول أي مواطن حق ممارسة الرقابة على أعمال الإدارة للتأكد من التزامها بالمشروعية، فمن وجهة نظر دعوى الحسبة يملك كل مواطن في الدولة، الحق في رفع دعوى الحسبة لحماية

المصلحة العامة وانتصارا للمشروعية؛ لأنه بمنظور هذه الدعوى، أي دعوى الحسبة، احترام الإدارة للمشروعية حق لكل مواطن، وإن لم يكن عمل الإدارة المخالف يرتبط بمصالحه الشخصية، ويعتبر أهلا لرفع الدعوى أي مواطن بالغ عاقل، بينما تقف دعوى الإلغاء في الجانب المعاكس؛ فلا يقنع القضاء الإداري بقبول هذه الدعوى بالاستناد إلى المصلحة العامة وحدها، بل يلزم فوق ذلك توافر مصلحة شخصية في الطاعن، أي توافر مصلحة خاصه له، مستمدة من مركزه القانوني أو الحالة القانونية الشخصية له، بحيث يؤثر فيها القرار المطعون فيه. والمقصود باشتراط المصلحة الشخصية والمباشرة أن يكون رافع الدعوى هو صاحب الحق أو المركز القانوني المراد حمايته أو من ينوب عنه كالوصي بالنسبة للقاصر والوكيل بالنسبة للموكل فلا تقبل الدعوى كقاعدة أمام القضاء إلا من صاحب الحق أو من ينوب عنه وهو ما درج الفقه والقضاء على التعبير عنه بشرط الصفة. (ابو العنين، 2010، ص 340).

فالواقع أن الفرد لا يتكبد عناء رفع دعوى الإلغاء، ومواجهة الإدارة في ساحة القضاء، فقط بهدف حماية المصلحة العامة للمجتمع، والاطمئنان إلى سلامة ومشروعية أنشطة وأعمال السلطات الإدارية بصفة عامة، وعدالة المنظومة الإدارية بما يكفل تحقيق فاعلية وشرعية الأعمال الإدارية بشكل عام، بل أن المدعي يضطر أن يسلك هذا الطريق بهدف إلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة، قاصدا بشكل أساسي حماية مصلحته الخاصة من أي اعتداء أو تجاوز يقع عليها من طرف السلطات الإدارية، سواء أكانت تلك المصلحة محققة أم محتملة، مادية أم معنوية، لذلك فقد اشترطت المادة (9/ج) من قانون محكمة العدل العليا رقم (12) لسنة 1992 لقبول الدعوى توافر المصلحة الشخصية، فمن المعروف فقهاً وقضاءً وما جرى عليه قضاء محكمة العدل العليا أنه يشترط لقبول الدعوى توافر المصلحة عند رفعها ابتداءً وأن تستمر هذه المصلحة حتى الفصل في

الدعوى (يراجع قرار محكمة العدل العليا رقم 2010/172 تاريخ 2010/7/7)، والقرار رقم 2010/256 (هيئة خماسية) تاريخ 2011/1/26 منشورات مركز عدالة)، وذلك حتى لا يضيع وقت القضاء بمسائل ذات صبغة مجردة لا ترتبط بها مصلحة الطاعن (سامي، 2004، ص237).

فالمشرع وإن نص بشكل صريح في مطلع المادة (9) من قانون محكمة العدل العليا على أن المحكمة تختص دون غيرها بالنظر في الطعون المقدمة من ذوي المصلحة، إلا أنه لم يكتف بذلك بل عاد وأكد على ضرورة توافر شرط المصلحة في الفقرة (ج) من نفس المادة والتي قضت بأن لا تقبل الدعوى المقدمة ممن ليست لهم مصلحة شخصية، دون أن يحدد شروط المصلحة الشخصية، إلا أنه بالرجوع إلى اجتهادات محكمة العدل العليا، يتضح أن اجتهادها استقر على أنه يشترط لقبول دعوى الإلغاء توافر شرطين أساسيين في المصلحة الخاصة بالطاعنين هما: أن تكون المصلحة شخصية ومباشرة سواء أكانت هذه المصلحة محققة أم محتملة أم كانت مادية أو أدبية وأن تتوافر المصلحة وقت رفع الدعوى وتستمر حتى الفصل فيها (قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم 1999/314 (هيئة خماسية) تاريخ 1999/11/23منشورات مركز عدالة).

يتضح من استطلاع الحكم المشار إليه أعلاه، أن المحكمة لا تشترط في المصلحة المسوغة لطلب الإلغاء أن تقوم على حق أهدره القرار الإداري المطعون فيه –كما هو الحال في دعوى التعويض– بل تكتفي بأن يمس القرار الإداري حالة قانونية ما بالطاعن تجعل له مصلحة مادية أو أدبية في طلب إلغائه، أي أنه يكفي لقبول دعوى إلغاء القرار الإداري توافر شرط المصلحة الشخصية المباشرة دون الاستناد إلى حق أُعتدي عليه أو مهدد بالاعتداء كما هو الحال لقبول دعوى القضاء الكامل ومن شأن هذا التعريف للمصلحة المبررة لقبول دعوى الإلغاء أن تتسع

الفرصة للطعن في القرارات الإدارية لأشخاص لا تجيز لهم دعاوى المسؤولية أو القضاء الكامل الطعن في تصرفات الإدارة الأخرى (ابو العنين، 2010، ص 348)، فالقاضي الإداري يتصدى إلى نزاع طُرح عليه إذا أثبت المدّعي أن ثمة تهديداً حالاً سينزل به، إلا أن القاضي لا يسمع دعوى المدّعي، إذا لم يثبت هذا الأخير قيام ضرر سيلحق به بالفعل، فشرط المصلحة القائمة والحالة لا يتطلب تحقق اعتداء على مركز المدعي القانوني لإقامة دعوى بل يجوز أن يكون هذا الاعتداء مستقبلاً، إذا تكشف للقاضي الإداري، عندئذ، أنه ضرر مؤكد (مسعود، 2009، ص295)، إلا أنه من ناحية أخرى شرط المصلحة الشخصية، لا يعني أن يقبل الطعن من أي شخص لمجرد أنه مواطن يهمه أنفاذ حكم القانون حماية للصالح العام.

وبشأن شرط المصلحة قررت محكمة العدل العليا أنه "يستفاد من المادة (9/أ) من قانون محكمة العدل العليا رقم (12) لسنه 1992، إن المشرّع قنّن ما استقر عليه الفقه والقضاء في القانون الإداري، بأن مناط قبول دعوى الإلغاء هو وجود مصلحة للطاعن تنأى بدعواه عن أن تكون دعوى حسبة، وهي مصلحة شخصية ومباشرة تنبئ بوجود علاقة بين القرار الإداري المطعون فيه والطاعن، حيث يتضرر مركزه القانوني من بقاء القرار المطعون فيه ويحقق فائدة من إلغائه". (قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم 2004/473 (هيئة خماسية) تاريخ 2004/12/30 منشورات مركز عدالة).

ترى الباحثة مع كل التقدير لموقف محكمة العدل العليا من تمسكها بضرورة توافر شرط المصلحة، وما تقضي به المبادئ التي استقر القضاء الإداري على العمل بمقتضاها بهذا الخصوص، من ضرورة توافر ضوابط تكفل جدية دعوى الإلغاء؛ كي لا تصبح أداة طيعة بيد الأشخاص الذين لا توجد لهم مصلحة حقيقية في إقامتها، ووسيلة للتشكيك في المراكز القانونية وفي قرارات الإدارة

التي تولد حائزة على قرينة السلامة، وانسجاماً مع هذه المنطق أحاط القضاء دعوى الإلغاء بمبادئ تقيها من استعمالها وسيلة للخروج عن الأهداف التي شرعت من أجلها، إلا أن الباحثة تتمنى على محكمة العدل العليا التي كان ومايزال لها دورٌ بارز في نُصرة المشروعية، أن تكون السباقة في إحداث تطور نوعي وإضاءة مشرقة نحو مزيد من حماية المشروعية، في وقت تطورت فيه وسائل التحايل على المشروعية وارتفع نداء المصالح الشخصية في ضمير بعض الأشخاص، مما يستلزم تطويرا بالإتجاه المقابل له وهو الرقابة القضائية؛ من خلال إصدار اجتهادات تقضي بتطبيق شرط المصلحة المباشرة على نحو أكثر مرونه –على الأقل في حالات– محددة وعندما يقترن القرار الإداري بمصالح حيوية وأساسية لاستقرار ونماء المجتمع، مثل القرارات المرتبطة ارتباطاً وثيقاً بالصحة العامة.

وفي هذا السياق تشير الباحثة –مع كل الاحترام– إلى ما قدمّته وتقدمه محكمة العدل العليا من خدمة للمشروعية، إلى القرار ذي الرقم 1999/551 الصادر عن هيئة خماسية بتاريخ 2000/5/15 والذي جاء فيه "قيام مجلس إدارة الغذاء بالكشف على الباخرة وإرسال عينات من القمح الذي شحن عليها لفحصه لبيان مدى سلامته وغربلة القمح وتبخيره هو إجراء لا يرقى إلى مرتبة القرار الإداري الذي يقبل الطعن بدعوى الإلغاء لدى محكمة العدل العليا، أمّا قرار الموافقة على التخليص على الشحنة جمركيا، والموافقة على طرحها للاستهلاك محليا فيعتبر قرارا إداريا قابلا للطعن، وأن نص المادة (12) من النظام الأساسي للجمعية الوطنية لحماية المستهلك الذي أشار إلى صلاحية هيئة إدارة الجمعية في تمثيلها أمام القضاء يعتبر غير دستوري، ومخالفاً لقانون الجمعيات والهيئات الخيرية رقم 33 لسنة 1966 وتعديلاته، وعليه فإن مخاصمة الجمعية ورئيسها بصفته مفوضاً عن هيئة الإدارة لوزير الصحة ومجلس إدارة الغذاء بخصوص شحنة القمح غير

صحيحة، وقائمة على أساس مخالف للقانون وتكون الدعوى منهما مقدمة ممن لا يملك حق تقديمها.

كما ورد في القرار أنه يشترط في طلب الإلغاء أن يمس القرار المطعون فيه حالة قانونية خاصة بالمستدعي تجعل له مصلحة شخصية مباشرة في طلب إلغائه، وهذا يعني أن الطاعن يجب ألا يقنع بصفته العامة كمواطن، بل يتحتم أن يضيف إليها صفة خاصة به تميزه عن غيره وتجعله في وضع خاص إزاء القرار الطعين، وهذه القاعدة مؤسسة على طبيعة دعاوى الإلغاء ومن أنها دعاوى موضوعية القصد منها ليس مجرد الدفاع عن المشروعية والصالح العام فحسب بل والدفاع عن مصلحة ذاتية للمستدعي أثّر فيها القرار المطعون فيه تأثيراً مباشراً حتى تكون هذه المصلحة قرينة على جدية الدعوى والقول بغير هذا يجعل من دعوى الإلغاء دعوى حسبة لم يجز القانون رفعها، وعليه فإن إقامة الدعوى من قبل المستدعين بصفتهم مواطنين في المملكة يطالبون بإلغاء قرار السماح بإدخال شحنة القمح والتخليص عليها وطرحها بالاستهلاك لم يكن القصد منه الدفاع عن مصلحة شخصية لهم أثّر فيها القرار تأثيرا مباشرا، أو مسّ مركزاً قانونياً يتمتعون به مما لا يوفر فيهم شرط المصلحة أو الصفة بإقامة الدعوى مما يقتضي رد دعواهم شكلاً لعدم المصلحة". (محكمة العدل العليا الأردنية،قرار رقم 1999/551 (هيئة خماسية) تاريخ 2000/5/15منشورات مركز عدالة).

يتبيّن من مراجعة ما ورد في القرار المشار إليه أن المحكمة أشارت إلى نص المادة (51) من القانون المدني، والتي تقضي بأن الشخص الحكمي يتمتع بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازماً لصفة الإنسان الطبيعية، وذلك في الحدود التي قررها القانون، فيكون له ذمة مالية مستقلة، وأهلية في الحدود التي يعينها سند إنشائه أو التي يقررها القانون، وأن له حق التقاضي، ويكون له من

يمثله في التعبير عن إرادته، وعلى هذا الأساس تقبل المحكمة الدعوى المقامة من أشخاص اعتبارية مثل الشركات، وذلك يعني أنها تعتبر الأشخاص الاعتبارية أهلاً للمخاصمة من خلال الأشخاص الطبيعيين الذي يمثلونها ومن ذلك القرار رقم (2008/126)، لذلك تتمنى الباحثة على محكمة العدل العليا –معقل حماية المشروعية– أن تتلمس المسوغات القانونية، الممكنة والمتاحة في حدها الأدنى، لقبول الدعوى المرتبطة بالمصالح الأساسية، وبحث موضوعها، لما لذلك من أثر رادع لمن تسوّل له نفسه الإضرار بمصالح ترقى لاعتبارها مصالح عليا مثل الأمن الغذائي الذي يعتبر من ناحية واقعية مصلحة حيوية ترتبط ارتباطا مباشرا بمصالح كل شخص ولاسيما جمعية لها شخصية اعتبارية تخولها حق التقاضي والدفاع عن المصالح والأهداف التي وجدت من أجلها، ونظامها الداخلي الذي وافقت عليه الجهات الرسمية لا يحول دون ذلك.

وفي غير تلك الحالات يبقى الأصل العام السائد، أن الأفراد الذين يدعون الضرر من تصرفات الإدارة ويلجؤون إلى القضاء، يجب أن تتوافر فيهم شروط المصلحة الشخصية والمباشرة، فقد استقر الفقه والقضاء الإداريان وقضاء محكمة العدل العليا، على أن المصلحة شرط أساسي لقبول الدعوى الإدارية ، فحيث لا مصلحة لا دعوى ، لذلك يجب على المدعي بحدود هذه النقطة أن يقيم الدليل على أن ضررا واقعيا قد لحق به ، كما يتعين أن يكون هذا الضرر مباشرا ومستقلا، (قرار محكمة العدل العليا الاردنية رقم 2001/441، تاريخ 2002/7/3، منشورات مركز عدالة)

2.2.2.2 الفرد يتحمل عبء الإثبات :

تقضي القاعدة العامة، بأن الأصل براءة الذمة؛ لذا يُلزم الخصم الذي يدعي أمام القضاء بادعاءات معينه يستهدف الحكم له بها وتحقيقها، بأن يقدم الدليل على صحتها، فهو الذي بادر

في طلب قلب الحالة القانونية القائمة أو تعديلها (شطناوي، 2004، ص 608)؛ لذا قضت محكمة العدل العليا بأن " الاجتهاد استقر فقها وقضاء على أن القرار الإداري يتمتع دائما بقرينة السلامة وانه صدر موافقا لأحكام القانون ولتحقيق المصلحة العامة وعلى من يدعي خلاف ذلك أن يقدم البينة على ما يدعيه. (قرار محكمة العدل العليا الاردنية رقم 1990/130 الصادر بتاريخ 1991/1/31منشورات مركز عدالة)

وهذا أمر ينسجم مع القواعد العامة في الإثبات والتي تقضي بأن البيّنة على من ادّعى، وقد نصت الفقرة الأولى من المادة (147) من قانون أصول المحاكمات الجزائية على هذا المبدأ بقولها: (المتهم بريء حتى تثبت إدانته)، وهذا المبدأ يمثل قاعدة عامة يعمل فيها في جميع فروع القانون، حيث تنص المادة (73) من القانون المدني على أن، الأصل براءة الذمة، وفي القضاء الإداري تقضي القاعدة بأن الأصل في القرار الإداري أنه صدر صحيحاً ومشروعاً.

ويواجه الفرد في معرض إثباته عكس الأصل الظاهر تحدياً آخر، وهو أن نشاط خصمه وهو الإدارة يرتبط بالمرفق العام، الذي تتمحور حوله المصلحة العامة للمواطنين، وأن رؤيتين تلفان مفهوم المرفق العام، رؤية فائدية أو نفعية تعتبر، أن المرفق العام هو نتيجة توافق بين مصالح خاصة، ورؤية إرادية تتطلب تجاوز المصالح الخاصة من أجل الخير المشترك، من أجل إرادة عامة تتجسد في القانون (سعد،2004 ،ص 220)،

لذلك هناك قاعدة مفادها أن الفرد في دعوى الإلغاء دائما خصم مطلوب منه إثبات دعواه وإقناع القاضي بما يدعيه، ويتحمل وحده عبء الإثبات إلى أن يتمكن من زعزعة ثقة القاضي بقرينة السلامة التي تحوزها قرارات الإدارة، فإذا أفلح في النيل من هذه القرينة ينتقل عبء الإثبات إلى

خصمه الإدارة، وكل ذلك في ضوء قواعد توجب على الخصوم في الدعوى أن يتحملوا عبء إثبات صحة ادعاءاتهم، فيتحمل كل خصم عبء إثبات صحة ادعاءاته وبالنسبة لمركز الفرد في دعوى الإلغاء فهو دائما من يقيم الدعوى أمام القضاء بغية الحصول على حكم قضائي يحمي مركزه القانوني (شطناوي، 2004، ص608)، مما يضع مصالح الفرد في مفاضلة مع المصالح العامة وهذا مما لا شك يزيد من صعوبة موقفه، فالأصل ترجيح المصلحة العامة على مصلحة الأفراد الخاصة عند التعارض وهو ما أكدته محكمة العدل العليا بقولها "إنه وإن كانت القاعدة توجب استقرار الأوامر والقرارات الإدارية الصادرة لصالح الأفراد إلا أنه يجوز إلغاء هذه القرارات أو تجميدها عند التعارض مع المصالح العامة ويجب ترجيح المصلحة العامة إذا لم يمكن التوفيق بين المصلحتين"، (القطارنة 2006، ص 49).

ومع الإقرار بصحة الأسباب التي تقوم عليها هذه المبادئ وبحصافتها، إلا أنها تجعل من الإثبات مهمة تتطلب مزيداً من العناء والدقة، فالأفراد لا يستطيعون اللجوء إلى القضاء مطالبين بإلغاء القرارات الإدارية التي يدعون عدم مشروعيتها، إلا إذا توافر لهم المركز القانوني لمخاصمة هذا القرار وهو توافر شرط المصلحة ضمن مفهوم خاص بهذه الدعوى، وفقاً لما تمت الإشارة إليه .

لذا فالافراد يواجهون خصماً يتمتع بامتيازات متعددة وفقاً لما تمت الإشارة إليه، "فلا يخفى ما في موقف المدعي من ضعف، فهو يواجه خصما قوياً لا يستطيع أن يضارعه في قوته، فالإدارة تملك كافة الوسائل التي تدعم موقفها، في حين أن الفرد لا يملك من أمره شيئا سوى قاضيه الإداري الذي يلجأ إليه طالباً حمايته من جور الإدارة وتعسفها. "(بسيوني، 2007، ص 107).

بناءً على ما تقدم ترى الباحثة أنه لا يصح التنكر لفضل الفقه والقضاء الإداريين في وضع مبادئ وسعت من مفهوم المصلحة، واعتبرت أن المصلحة مادية كانت أو معنوية مؤكدة أم محتملة تكفي لفرض الرقابة على أعمال الإدارة، مما فتح المجال واسعا أمام الفرد لطرق باب القضاء الإداري لإنصافه من تعسف الإدارة أو تجاوزها أو تجاهلها لحقوقه المشروعة.

كما لايجوز إغفال المبادئ التي تقوم عليها دعوى الإلغاء والتي قدمت الكثير لتحقيق توازن بين المصلحة العامة التي تتطلب استقرار عمل الإدارة، مقابل حماية مصالح الأفراد، فقد أسهم القضاء في جعل هذه الدعوى والموجهة إلى أهم أعمال الإدارة وهي القرارات الإدارية، في متناول أي شخص له مصلحة شخصية سواء أكانت مادية أم معنوية مؤكدة أم محتملة، وأي شخص يتوافر له هذا المركز يستطيع أن يواجه الإدارة في ساحة القضاء، ومع كل ذلك لا تتحقق القيمة أو الفائدة العملية المرجوة من دعوى الإلغاء إذا لم تتيسر للأفراد سبل الدفاع عن مواقفهم، وإثبات ما يدّعونه، لذا اقتضى الأمر أن تعكس مبادئ الإثبات الإداري ووسائله، ما يحيط بالدعوى الإدارية من اعتبارات خاصة ومن ضمنها خصوصية شرط المصلحة في هذه الدعوى تحديداً.

كما يجب أن تؤخذ بالاعتبار الصعوبة التي يواجهها الأفراد في الإثبات بسبب وجود الإدارة خصم دائم في دعوى الإلغاء، مما يحول دون حصولهم على الأدلة التي تثبت ما يدعونه، وأن يراعى أن الغالب في دعوى الإلغاء أن الفرد يفتقد ما تملكه الإدارة من أدلة الإثبات ومن سلطات وامتيازات، فقد اقتضت طبيعة عمل الإدارة إحاطتها بالمبادئ التي تكفل سير المرافق العامة باستمرار وعدم جواز تعطيلها عن أداء الخدمة العامة ومنحت الإدارة في سبيل ذلك سلطة إصدار قرارات واجبة النفاذ وهذا الامتياز يمكّن الإدارة من تنفيذ قراراتها على الأفراد الرافضين لها بسرعة وحسم وبدون نفقات (خليفة، 2008، ص 94)، ويحول فشل الأفراد في الإثبات دون الوصول إلى دليل يُقنع

القاضي الإداري بأن السلطات الإدارية تجاوزت على النصوص التشريعية، وبوجوب حماية الحق بالرغم من وجوده واقعاً وقانوناً.

فالقاضي الإداري يرد دعوى المستدعي إذا لم يتمكن من إثبات صحة ادعاءاته، لأن القرارات الإدارية تعتبر محمولة على قرينة الصحة والسلامة، ما لم يُثبت ذو الشأن أنها صدرت عن بواعث شخصية أو بقصد الكيد والانتقام، أو أنها صدرت مشوبة بعيب اساءة استعمال السلطة أو مخالفة القانون .(قرار محكمة العدل العليا الاردنية رقم 2003/541 ،تاريخ 2004/2/17 ،منشورات مركز عدالة)، لذا فتحقيق الغاية من دعوى الإلغاء يتطلب وجود قواعد إثبات تمكن القاضي الإداري من أن يمد له العون والمساعدة؛ لإقامة الدليل على صحة ادعاءاته، فليس من المعقول أن يخسر المدعي دعوى الإلغاء، التي تستهدف في المقام الأول حماية مبدأ المشروعية بسبب عجزه عن إقامة الدليل؛ فهناك كثير من الأفراد يخسرون دعاواهم مع أنهم قد يكونون في الواقع أصحاب حق، لا لشيء إلا بسبب عجزهم عن إقامة الدليل الذي يقنع القاضي بما يدعون.(شطناوي، 2004، ص 610)،

لذلك تعترف التشريعات الحديثة ومنها التشريع الأردني والمصري واللبناني، بحق المحكمة في استكمال الأدلة وجمعها، من ذلك مثلا أن للمحكمة من تلقاء نفسها أن تأمر بالإثبات بشهادة الشهود في الأحوال التي يجيز فيها القانون الإثبات بهذه الطريقة، متى رأت في ذلك فائدة للحقيقة، (سعد، 2000، ص 42)، وترى الباحثه أن منح القاضي صلاحية تقديرية للتحقق من صحة السندات، وإسقاط حجيتها في الإثبات سيكون له أثر كبير في تحقيق العدالة.

3.2.2.2 طبيعة حكم الإلغاء:

يرفع الأفراد دعوى الإلغاء إلى القضاء الإداري طالبين إعدام قرار إداري مخالف للقانون، فهي دعوى من نوع خاص، لأنها تستهدف مخاصمة قرار إداري معيب بقصد التوصل إلى إلغائه بأثر رجعي قِبَل الكافة.

1.3.2.2.2 الحكم بالإلغاء حجة على الكافة:

طبيعة الخصومة في دعوى الإلغاء تقف وراء انتماء هذه الدعوى إلى القضاء العيني أو الموضوعي، من ناحية أنها لا تثير إلا مخالفة القاعدة القانونية بصرف النظر عن العلاقة التي تربط بين هذه المخالفة وحقوق الأفراد، فالطاعن فيها ينعي على الإدارة مخالفتها للقانون أو أنها مست ميزة ينالها الطاعن ويتمتع بها بحكم القانون، وبذلك اختلفت عن المنازعة الشخصية التي يتمسك بها المدعي بحقوق شخصية، وقد رتب الفقهاء على هذا التمييز بين القضاء العيني والقضاء الشخصي نتائج؛ أهمها أن الأحكام الصادرة في دعوى القضاء العيني حجة مطلقة في مواجهة الكافة، فالقرار المُلغى يعتبر كذلك في مواجهة الطاعن وغيره من الأشخاص سواء أكانوا ممثلين في الدعوى أم غير ممثلين فيها (الطماوي، 1996، ص 279)، وهذا ما أكدته محكمة العدل العليا في العديد من قراراتها حيث قررت أن "...مما يجعل من قرار محكمة العدل العليا حاسما في الموضوع بشكل نهائي وحجة على الكافة ولا يجوز إعادة بحث الموضوع استنادا إلى نفس السبب الذي كان موضوع بحث لدى المحكمة في الدعوى السابقة .

وفكرة الحجية المطلقة لأحكام الإلغاء لازمت قضاء الإلغاء منذ نشأته ويسري هذا الأثر بحكم اللزوم وطبائع الأشياء على الكافة، ولكل ذي شأن ولو لم يكن من أطراف المنازعة أن يتمسك به

إلا إن الأحكام الصادرة من القضاء الإداري في مثل هذه المنازعات بالرفض ليست لها حجية عينية على الكافة (ابوالعنين، 2010، ص 710).

<u>2.3.2.2.2 حكم الالغاء يعدم القرار غير المشروع ويعيد الحال إلى ما كانت عليه قبل صدوره</u>

"وُجدت الرقابة القضائية على مشروعية تصرفات الإدارة لأنه يراد بها محو آثار الأعمال الإدارية غير المشروعة، وحث الإدارة على عدم انتهاك مبدأ المشروعية أو الخروج عليه" (ابوزيد، 2008، ص498)، فهي ضمانه من ضمانات حماية حقوق الأفراد وحرياتهم لذا فقد قيل أن احترام المشروعية يتوقف على القاضي الإداري، ويتمثل ذلك في الدور الذي يقوم به في دعوى الإلغاء التي يفترض فيها وجود الإدارة طرفاً في علاقة قانونية مع الأفراد، بما تتمتع به الإدارة من سلطة وامتيازات، مما يؤدي في كثير من الأحيان إلى تجاوز الإدارة على بعض الحقوق سواء وقع هذا التجاوز عن طريق الخطأ مثل حالة صدور قرارات مستعجلة تفتقر إلى الدراسة والتحري والتروي، وقد يحدث أن تتعمد الإدارة تجاهل بعض الشروط والقواعد القانونية التي شُرِّعت حفاظاً على مصلحة الأفراد، أو قد تستهين ببعض الإجراءات التي يتطلبها المشرع لإصدار القرارات، فيهرع الأفراد إلى القضاء طالبين بسط الرقابة القضائية على قرارات الإدارة، للكشف عن مدى مشروعيتها طالبين حمايتهم من تعسف الإدارة وفي حالة ثبوت عدم مشروعية قراراتها يتم إعدام القرارات غير المشروعة؛ لأن مقتضيات حكم الإلغاء الصادر عن محكمة العدل العليا يوجب على الإدارة إعادة الحال الى ما كانت عليه قبل صدور القرار الملغى كما لو لم يصدر اطلاقا. (قرار محكمة العدل العليا الاردنية رقم 1993/63 (هيئة خماسية) تاريخ 1993/5/29منشورات مركز عدالة) وبذلك يزول أثر القرار الملغى بالنسبة لكل الناس سواء من صدر لصالحه أو ضده وسواء من أفاده أو أضر به، من طعن عليه ومن لم يطعن (ابوالعنين، 2010، ص 710،)، وعلى هذا الأساس

تضمنت الفقرة (ب) من المادة (26) من قانون محكمة العدل العليا النص على أنه " إذا تضمن الحكم إلغاء القرار الإداري موضوع الدعوى فتعتبر جميع الإجراءات والتصرفات القانونية والإدارية التي تمت بموجب ذلك القرار ملغاة من تاريخ صدوره"، وبذا يتوجب على الإدارة نتيجة إعدام القرار المطعون فيه واعتباره كأن لم يكن من يوم إصداره، أن تقوم بكل ما يلزم لتصويب الأوضاع التي تلت إصدار القرار وكأن هذا الأخير لم يصدر إطلاقا وهكذا تلتزم بتنفيذ التزامها الإيجابي بأثر رجعي لأن أحكام الإلغاء ذات أثر كاشف فقط، وليس منشئاً ويقتصر دوره على الكشف عن عدم المشروعية وتلزم الإدارة بمقتضاه بسحب جميع الإجراءات التبعية التي صدرت استناداً إلى القرار الملغى (شطناوي، 2004، ص963)، وهذا ما أكدته محكمة العدل العليا والتي قضت بأن" الأحكام الصادرة عن محكمة العدل العليا بالإلغاء تكون لها الحجية المطلقة على الكافة وبالنسبة لجميع المحاكم والسلطات الإدارية ويترتب عليها إعدام القرار من يوم صدوره وتلتزم الإدارة بإعادة الحال الى ما كانت عليه كما لو لم يصدر هذا القرار إطلاقا مهما كانت النتائج، وليس للإدارة أن تمتنع عن تنفيذ حكم الإلغاء بحجة وجود صعوبات مادية معينة"[8]. (مجلة نقابة المحامين،1978/1/1،ص 1104) .

إن ما سبق يوضح أن الحكم الصادر في دعوى الإلغاء، له خاصية أخرى وهي أن أثره يمتد إلى الماضي فيعتبر القرار الإداري المُلغى كأن لم يكن ويمحو قرار المحكمة جميع الآثار التي ترتبت على القرار فإذا تضمن الحكم إلغاء القرار الإداري موضوع الدعوى تعتبر عندئذ جميع الإجراءات والتصرفات القانونية والإدارية التي تمت بموجب ذلك القرار ملغاة من تاريخ صدوره، مما يضيف خصوصية أخرى تؤكد ضرورة عدم حرمان الشخص الذي يقدم دفوعاً أثناء الدعوى من فرصته في

---

8 قرار محكمة العدل العليا الاردنية رقم 1977/122

الإفادة من هذه الميزة في حال إلغاء القرار، ومن هذه الدفوع، الدفع بالتزوير لأن مضمون هذا الدفع وجود تحريف للحقيقة في المستندات التي بني عليها القرار الإداري، بالإضافة إلى أن هذه الميزة تجعل قرارات محكمة العدل العليا الصادرة بالإلغاء ذات أثر بالغ على حقوق الأفراد وعلى حماية المشروعية، الأمر الذي يستلزم إيلاء الدفوع التي يقدمها الخصوم في هذه الدعوى العناية الكافية لتمكين المحكمة من استجلاء الحقيقة وهذا الأمر لا يتصور تحقيقه لو أن الوثائق المعروضة على المحكمة مزورة تحرف الحقيقة.

3.3.2.2.2 أحكام محكمة العدل العليا لا تقبل أي إعتراض أو مراجعة:

تقضي الفقرة (ب) من المادة (26) من قانون محكمة العدل النافذ أن حكم المحكمة في أية دعوى تقام لديها يكون قطعياً لا يقبل أي إعتراض أو مراجعة بأية طريق من الطرق ويتوجب تنفيذه بالصورة التي صدر فيها، بذلك يكون هذا النص أضاف إلى حكم الإلغاء خاصية جديدة وغير مألوفة في الأحكام الصادرة عن محاكم القضاء الإداري والتي تكون على درجات بحيث يتم الطعن بالأحكام الصادرة عن محاكم الدرجة الاولى لدى المحاكم الأعلى درجة وفقا لإجراءات ومواعيد طعن تحددها التشريعات الناظمة لعمل القضاء الإداري، فبالإضافة إلى أن الحكم الصادر عن محكمة العدل العليا يحوز حجية مطلقة في مواجهة الكافة، باعتباره حكماً صادراً في دعوى تقع في نطاق القضاء العيني وفقاً لما تمت الإشارة إليه، فقد أصبح بموجب النص يتمتع بميزة أخرى وهي أنه يعتبر حكماً قطعياً حائزاً لقوة الأمر المقضي به فهو لا يقبل أية طريقة من طرق الطعن، وفقاً لصريح النص ويتوجب تنفيذه بالصورة التي صدر بها، وبناء على ذلك قررت محكمة العدل العليا أن "فصل محكمة العدل العليا في الدعوى يعتبر فصلاً قاطعاً ويحوز حجية مطلقة وهي حجية تحول بذاتها دون المجادلة في ذلك القرار أو السعي إلى إلغائه من خلال إعادة طرحه على

المحكمة لمراجعته، (قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم 2001/447 (هيئة خماسية) تاريخ 2002/4/18 ،منشورات مركز عدالة).

4.3.2.2.2 التعليق على نص المادة (26):

ما يميز الأحكام الصادرة عن محكمة العدل العليا، وفقاً لنص المادة (26) من قانون محكمة العدل، أنها لا تقبل أي اعتراض أو مراجعة بأية طريقة، مع أنها، أي محكمة العدل العليا محكمة على درجة واحدة، فهي محكمة أول وأخر درجة، وهذا يمثل خروجا عن الأصل وأمر غير مألوف، فالأصل أن تكتسب الأحكام الصادرة عنها، حجية الأمر المقضي به، والذي تحوزه جميع الأحكام القضائية بمجرد صدورها، سواء أكانت قابلة للطعن عليها أم لا، ، حتى لو كانت أحكاماً إبتدائيةً فهي تحوز هذه الحجية، وإن كانت حجية مؤقته تفقد بمجرد رفع الاستئناف عليها،(على فرض وجود درجتين من التقاضي) فإذا تأيد الحكم عادت إليه حجيته و إذا فُسخ زالت هذه الحجية.(عبد الله ، 2008).

5.3.2.2.2 الشروط الواجب توافرها لإعمال حجية القضية المقضية:

جميع الأحكام القضائية تحوز حجية الأمر المقضي به أو حجية الشيء المحكوم فيه، مع ذلك لا يعتد بها إلا بين طرفي الدعوى، كما لا يجوز قبول دليل جديد يتعارض معها أو ينقضها، فالأصل أن الحجية صفة يكتسبها الحكم القضائي فيما فصل فيه بحيث لا يجوز المنازعة في الموضوع الذي صدر بشأنه الحكم مرة أخرى، بشرط اتحاد الخصوم ومحل النزاع وسببه، ما لم يتم الطعن عليه وفق الإجراءات التي رسمها القانون إذا كان مما يجوز الطعن عليه أمام أية محكمة أعلى

(الشربيني، 2006، ص 1046)، وقد استقر القانون والاجتهاد القضائي على أنه يشترط لتطبيق قاعدة القضية المقضية وجوب توافر الشروط التالية:-

- وحدة الخصوم أي أن يكون النزاع قائماً بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم.
- وحدة المحل والسبب أي أن يكون النزاع متعلقاً بالحق ذاته محلاً وسبباً، أي أن يكون موضوع الدعوى التي صدر فيها الحكم هو الموضوع ذاته في الدعوى الحالية، (قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم 2005/420 (هيئة خماسية) تاريخ 2005/11/17 منشورات مركز عدالة).

فحجية الأمر المقضي به قاعدة مقصودة؛ لضمان احترام الأعمال القضائية؛ لأن الأصل أن الحكم القضائي متى فصل في النزاع الدائر بين الخصوم على وجه معين، أي أنه كي يعتبر القرار الصادر عن محكمة العدل العليا قطعياً يجب ان تتوافر في الحكم شرائط القضية المقضية، بأن يكون أطراف الدعويين، والموضوع المثار فيهما، وسببه ومحله واحداً. (قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم 1999/350 (هيئة خماسية) تاريخ 1999/9/15منشورات مركز عدالة).

ما يلاحظ على قرار محكمة العدل العليا المشار إليه أنها طبقت شروط القضية المقضية وفقاً لما نص عليه قانون البينات9 أي أن قرار الإلغاء الصادر عن محكمة العدل العليا يعتبر نهائياً في مواجهة الفرد وغير قابل لأي نوع من أنواع المراجعة وفقا لنص المادة (26) إذا توافرت فيه أولا شروط القضية المقضية، لذا قررت محكمة العدل العليا "ان الدفع بالقضية المقضية يستلزم ان

9. **المادة 41**

1. الأحكام التي حازت الدرجة القطعية تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه القرينة ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه القوة إلا في نزاع قام بين الخصوم انفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتعلق النزاع بالحق ذاته محلاً وسبباً.
2. ويجوز للمحكمة أن تاخذ بهذه القرينة من تلقاء نفسها.

يتوفر في الدعوى اتحاد الموضوع واتحاد السبب واتحاد الخصوم وحيث إن الدعوى السابقة وموضوعها إبطال وإلغاء إجراءات بيع بالمزاد العلني وقد أقامها المدعي ضد ...... ، في حين ان الدعوى الماثلة أقامها بنك ... ضد المالكين الأصليين لقطعة الأرض والراهن والمرتهن والمشتري مما لا يوفر شروط المادة (41) من قانون البينات، وهذا توجه ينسجم مع ما قررته محكمة القضاء الإداري في مصر من أنه " ... وحيث إنه قد توافرت في الدعويين سالفتي الذكر وحدة العناصر التي كانت تستوجب الحكم بقبول الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابق الفصل فيها وهي اتحاد الخصوم والموضوع والسبب، وهو عكس ما قضى به الحكم المطعون فيه، من ثم فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وتأويله مما يتعين معه الحكم بإلغائه، ولا ينال من هذه النتيجة ما استند إليه الحكم المطعون فيه من اختلاف الخصوم والسبب في الدعويين، ذلك أن وجود خصم جديد في إحدى الدعويين، لا يؤخذ ذريعة للقول باختلاف الخصوم، لما هو مستقر عليه من أن دعوى الإلغاء تستهدف مخاصمة القرار الإداري المطعون فيه، وأن الحكم الصادر فيها يعتبر حجة على الكافة بما في ذلك الخصوم الذين لم يكونوا ممثلين في الدعوى، إذ المقصود بوحدة الخصوم في دعوى الإلغاء أن يكون هؤلاء ممثلين في الدعوى بصفاتهم وليس بأشخاصهم" (ابوالعنين، 2010، ص 711)[10].

فأي حكم قضائي توافرت فيه شرائط القضية المقضية يعتبر عنوانا للحقيقة، وقرينة تمنع من إعادة عرض النزاع الذي فصل فيه من جديد على القضاء، ولا يجوز المساس بهذه القرينة بعد ذلك عن طريق إعادة عرض ذات النزاع مرة أخرى على القضاء، ما لم يكن باب الطعن عليه لدى محكمة أعلى ما يزال مفتوحاً، لأن الأعمال القضائية حتى ولو كانت حائزة على حجية الأمر المقضي به

10 الطعن رقم 495 لسنة 31 ق جلسة 1986/11/9، س 32 ص 218

ومهما كان وجه الرأي فيها، لا تخرج عن أنها أعمال بشرية، ولذا فإنه من غير المستبعد أن يعتريها نقص أو خطأ، لذلك فبالرغم من أن الحجية هي صفة يكتسبها الحكم القضائي فور صدوره، إلا أن التشريعات في الغالب تجيز طرح النزاع للقضاء مرة أخرى من خلال طرق الطعن المقرره قانوناً على الحكم أمام درجة أعلى، لذلك الأغلب أن يكون التقاضي على درجتين، (قصاص، 2010، ص 962-1000 الشربيني؛ 2006، ص 1043-1051،).

قد يكون من المفيد الإشارة إلى أنه غالبا ما يقع الخلط بين حجية الأمر المقضي، وقوة الأمر المقضي، بالرغم من أنهما فكرتان مختلفتان؛ فحجية الأمر المقضي تثبت للحكم القضائي بمجرد صدوره، إلا أن هذه الحجية لا تمنع من الطعن على الحكم سواء بطرق الطعن العادية، أو غير العادية (قصاص، 2010، ص 963)، أما قوة الأمر المقضي به؛ فهي وصف لا يلحق إلا الأحكام غير القابلة للطعن فيها بطرق الطعن العادية، سواء صدر الحكم غير قابل للطعن فيه، أم أصبح كذلك بانقضاء مواعيد الطعن أو برفضه، أو عدم قبوله، ولا تؤثر في هذه القوة قابلية الحكم للطعن فيه، بإحدى طرق الطعن غير العادية، كالنقض أو التماس إعادة النظر (عبدالله، 2008، ص 193)[116] .

وعلى ضوء ما تقدم ترى الباحثة، أن موقف المشرع الأردني الذي جعل أحكام محكمة العدل العليا أحكاما حائزة على قوة الأمر المقضي به، فقد جعل محكمة العدل العليا محكمة أول وآخر درجة،

1111 يرجع في هذا الشأن كل من عبد الرزاق السنهوري، الوسيط ج2 بند 764ص 723/ عبد الباسط جميعي، شرح قانون الاجراءات المدنية ص 481، اسماعيل غانم، النظرية العامة للإلتزامات ج2 بند 333 ص 513. فتحي والي، الوسيط بند 117 ص 275، وجدي راغب، مذكرات في القضاء المدني ص 51 محمود هاشم، قانون القضاالمدني ج2 بند 252 ص 422، حسن علام، موجز القانون القضائي الجزائري بند 99 ص 86، عبد المنعم جيرة، القواعد العامة في التنفيذ / ص 55، نقض مدني 1974/2/22، مجموعة احكام النقض س 25 ص 217، رمزي سيف، الوسيط في شرح قانون المرافعات ص 697 هامش (1) ط 9، فتحي والى، الوسيط بند 89 ص 163 ،164، ابراهيم سعد، القانون القضائي الخاص ج 2 بند 372. ص 206 ،207 ،وجدي راغب، النظرية العامة للعمل القضائي ص 214-216) .

وعلى فرض أنه كان من الممكن تصور أن هذا الموقف له ما يبرره في بداية الأخذ بالنظام القضائي المزدوج في الأردن، –ومع أنه يبقى موقفاً مستهجناً–، فقد آن الأوان للعدول عنه، بحيث يصبح التقاضي الإداري في الأردن على درجتين؛ لإتاحة الطعن في الأحكام الصادرة عن محكمة أول درجة؛ لأن الأحكام القضائية ما هي إلا اعمال بشرية لا تسلم من النقص أو الخطأ.

3.2 الدور الإيجابي للقاضي الإداري في الإثبات في دعوى الإلغاء:

القاضي مزود بسلطة قول كلمة الحق والقانون؛ من أجل مساندة النظام الإجتماعي، فمهمته حساسة وحيوية، وتتطلب سلطات واسعة بقدر اتساع وأهمية مهمته؛ ولذا زود بسلطات تمنحه دوراً إيجابياً في القضية، فحينما يُعرض عليه نزاع فيجب عليه أن يشترك في حله بطريقة إيجابية فيشارك أطرافه في تعديل نطاقه (خاصة عنصر الأشخاص) كما يشترك معهم في إدارته بل له الغلبة والهيمنة في ذلك، من حيث سير الدعوى ونهايتها فلم يعد القاضي محايداً بطريقة سلبية بل أصبح محايداً بطريقة إيجابية، فهو محايد تجاه الخصوم إيجابي في توجيه الإجراءات (محمود،2006، ص 41).

"فمبدأ أن الدعوى ملك للمتقاضين، السائد في نطاق قانون المرافعات المدنية والتجارية، يحده في نطاق القضاء الإداري مبدأ الدور الإيجابي للقاضي الإداري"، (ابو العنين 2010 ،ص330)،

لأن دعوى الإلغاء وسيلة يمارس من خلالها القضاء الإداري رقابته على مشروعية أنشطة الإدارة، مما يوفر الحماية لحقوق ومراكز الأشخاص، ويمكنهم من مواجهة تجاوزات الإدارة في ساحة القضاء أمام جهة محايدة، وملاحقة قراراتها غير المشروعة للحصول على حكم يقضي بعدم مشروعيتها ويُصرح بإلغائها، فمهما ماطلت الإدارة في ذلك، تتيح دعوى الإلغاء للقاضي الإداري

ممارسة الرقابة على مشروعية أعمالها ومن الأحكام التي تؤكد تصدي القضاء الإداري لخروج الإدارة عن المشروعية قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم 1993/267 (هيئة خماسية) تاريخ 1993/12/11)الذي جاء فيه، "وحيث ثبت من الأوراق والبينات المبرزة امتناع المستدعى ضدهما، عن إلغاء قرار العزل والرجوع عنه بعد أن تحققت مقتضيات الرجوع ومستلزماته بصدور حكم البراءة، فتكون الإدارة قد جانبت الصواب فيما ذهبت إليه وخالفت بالتالي القانون" (منشورات مركز عدالة).

إن خصائص الدعوى الإدارية، وطبيعة العلاقة بين أطرافها، دفعت القضاء الإداري إلى أن يمارس دوراً إيجابياً في توجيه إجراءات الدعوى الإدارية، مما جعل الإثبات الإداري يقترب من مفهوم الإثبات الجنائي فكلاهما يتبنى المذهب الحر، فقد ترك نظام حرية القاضي في الإقتناع أثراً بعيداً على طبيعة الأدلة في الإثبات الجزائي، فبعد أن كان الدليل يستمد قيمته من القوة التي يعطيها له القانون ويحدد مدى كفاءته في الحكم من عدمها، أصبح الدليل غير ذي قيمة قانونية في ذاته وإنما يستمد قيمته من قناعة المحكمة به ومقدار هذه القناعة، كما أصبح الدليل خاضعاً إلى مطلق سلطة القاضي الجزائي التقديرية، وأن القاضي يستمد قناعته من مجموع الأدلة المطروحة عليه ويستخلص منها قناعته في الحكم (القيسي، 2001، ص105)، وهذا ماجعل الإثبات الإداري يقترب من الإثبات الجزائي في هذا الجانب، فبمجرد أن يسجل المدعي دعواه لدى محكمة العدل العليا لم تعد ملكاً له، وتغدو الدعوى ملكاً للمحكمة، تتصرف في إجراءاتها وفقاً لما ينص عليه القانون الناظم لعملها، وإذا لم يوجد نص يسترشد بالقواعد القانونية التي تتناسب مع طبيعتها وبالمبادئ العامة للقانون.

وقد ورد في العديد من القرارات الصادرة عن محكمة العدل العليا ما يؤكد تبني المحكمة لمبدأ الإثبات الحر وأنه يعود للمحكمة تقدير ووزن البيّنة الخطية إلى أن يطعن بها بالتزوير ومن ذلك أنه ورد في أحد هذه القرارات ما يلي:

"... هذه الادعاءات والبينات يعود أمر تقديرها ووزنها إلى المستدعى ضدها، وأن محكمتنا لا تراقب المؤسسة في استخلاصاتها إذا كانت مبينة ومستندة لواقع وبينة أخذت بها سيما وأن التقارير والكتب الصادرة عنها لا يطعن فيها إلا بالتزوير، وحيث إن المستدعى ضدها استندت في إصدارها للقرار المطعون فيه إلى بيّنة لها أصلها الثابت في الأوراق، فإنها أصدرت قراراً سليماً، ولا ترد أسباب الطعن عليه مما يستلزم رد الدعوى."

وقررت أنه لصاحب الشأن إثبات العكس بجميع وسائل الإثبات بما فيها القرائن، ولمحكمة العدل العليا سلطة تقدير ووزن ما يقدم لها من الأدلة والشواهد التي قد تجدها كافية لتكوين قناعتها بعدم وجود وقائع تصلح سببا لإصدار القرار، أو أن السبب الذي برر إصداره مخالف للقانون. (قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم2009/547 ،تاريخ 2010/3/3، منشورات مركز عدالة).

"فقواعد الإثبات وإجراءاته منقطعة الصلة عن دراسة ذات الحق ومصدره ومضمونه وأحكامه" (ابو الوفا، 2000)، إلا أن ذلك لا يعني إنقطاع الصلة تماماً بين نظرية الإثبات في القانون الإداري وبين غيرها من نظريات الإثبات في فروع القوانين الأخرى؛ حيث توجد ثمة أصول عامة في الإثبات تعتبر من أصول التقاضي ومقتضياته، ولا تختلف من جهة قضائية إلى أخرى. (القطارنة، 2006، ص 70)

ومن بين القواعد، التي ترى الباحثة تبنيها، في مجال إثبات دعوى الإلغاء، أن يُمنح القاضي الإداري صلاحية بشأن السندات المقدمة للإثبات في الدعوى إذا ظهر له من وقائع الدعوى أو كان المظهر الخارجي للسند يدل على أن فيها تزويراً واضحاً كالمحو أو الحك أو التحشية أو غير ذلك من العيوب المادية؛ فيقدر ما يترتب على ذلك من إسقاط قيمتها في الإثبات أو أنقاصها، ولو لم يدع بتزويرها أمامه (ابو عيد، 2005، ص 138)، لأن الفصل بصحة المستندات وسلامتها من التزوير ما هو إلا فصل في أصل الحق المدعى به؛ لذا لا يختص القضاء المستعجل بنظر دعوى التزوير الأصلية أو الفرعية، لأن الفصل فيها يقتضي الحكم بصحة المحرر أو بطلانه، وهو ما يتضمن قضاء في أصل الحق مما يخرجه عن ولاية هذا القضاء.(قاسم، 2005، ص200).

إن منح هذه الصلاحية للقاضي الإداري تتيح له ممارسة الدور الإيجابي الذي يتميز به، ولاسيما دوره في توفير أدلة الإثبات في الدعوى، وقد تم تحديد هذا الدور في ثلاث نقاط تمثلت في دور القاضي الإداري في تحضير الدعوى وتجهيز ملفها، وفي قراره بوقف تنفيذ القرار الإداري بالإضافة إلى دوره في نقل عبء الإثبات بين طرفي الدعوى، وذلك وفقاً لما سيتم توضيحه تاليا:

1.3.2 تحضير الدعوى وتجهيز ملفها:

يهيمن القاضي الإداري على إجراءات الدعوى الإدارية، حيث يقوم بدور إيجابي في مجال إثباتها من حيث الاستيفاء والتحضير والتوجيه، الأمر الذي يؤكد وجه الشبه بين الإجراءات الإدارية والإجراءات الجزائية، (خليفة، 2008، الإثبات أمام القضاء الإداري، ص 106)،

فيكفي أن تصل الدعوى إلى القاضي الإداري حتى يتحمل هو عبء السير بها حتى نهايتها، فهو الذي يأمر بالسير في إجراءاتها، ويأمر بإدخال خصم في الدعوى، والخصوم في الدعوى يستطيعون فقط أن يقترحوا على القاضي الإداري اتخاذ إجراء معين، ولكنه يحتفظ بكامل حريته في إجابة هذا الطلب، مع مراعاة تقيده بطلبات الخصوم في الدعوى، فليس له أن يفصل فيما لم يطلب منه، (الطماوي، 1996، ص 813).

1.1.3.2 صلاحية القاضي الإداري في إجراء التحقيقات اللازمة:

إن الدور الإيجابي للقاضي الإداري يتطلب منه إجراء التحقيقات اللازمة للتثبت من صحة كافة جوانب الخصومة المثارة أمامه، وهو دور استمده في الأساس من طبيعة الدعوى التي تجعل الإدارة دائما طرفا فيها (ابو العنين،2010،ص 720)، لذلك فقد قيل إن الإجراءات الإدارية تتميز عن الإجراءات المدنية والتجارية، حيث لا يهيمن الخصوم على الإجراءات في الدعوى الإدارية، والمهيمن على الإجراءات هو القاضي من خلال الدور الاستيفائي الذي يقوم به في الدعوى، ويوجه جمع عناصر الإثبات في الدعوى ويأمر بما يراه ضروريا من إجراءات الإثبات ولا يتركه للخصوم، بل يقوم بنفسه بجهد شاق للبحث عن الحقيقة؛ لأنه يبغي من وراء ذلك التطبيق الأمثل لمبدأ المشروعية (بسيوني، 2007، ص 49)، لذا استقر الفقه والقضاء الإداريان على أنه لا يشترط توافر شرط المصلحة بطلب إلغاء القرار الإداري أن تقوم على حق شخصي اعتدي عليه بالقرار الإداري، وانما يكفي بأن يمس القرار الإداري حالة قانونية أو مركزا قانونيا للطاعن تجعل له مصلحة شخصية ومباشرة مادية أو أدبية في طلب إلغائه.(قرار محكمة العدل العليا الاردنية رقم 1991/209 تاريخ 1991/11/25منشورات مركز عدالة).

فدعوى الإلغاء دعوى مشروعية، غايتها التخلص من القرارات الإدارية غير المشروعة؛ لذا أصبح مستقراً أن الدعوى الإدارية لا يهيمن الفرقاء على إجراءاتها كما هو الحال في الدعوى المدنية، بل القاضي الإداري هو الذي يقود الدعوى الإدارية من لحظة تسجيلها حتى نهايتها؛ لذا يقال إن الدعوى الإدارية تتميز بالاستقصاء والتحري، فالقاضي الإداري هو الذي يقرر ضرورة إجراء التحقيق، ويتفحص الوثائق ويقول متى تصبح الدعوى جاهزة للفصل فيها،(سعد، 2004، ص456).

لذا تتميز إجراءات التقاضي الإدارية بطابعها الاستقصائي، لأن القاضي الإداري يتولاها ويوجه الدعوى منذ تقديم اللائحة لدى قلم المحكمة، وحتى الفصل فيها، فالقاضي يسيطر على الإجراءات فيها، لذا فالإجراءات في الدعوى الإدارية تختلف عن الإجراءات في الدعوى المدنية، التي يتصف دور القاضي فيها بالسلبية أو بالحيادية فيترك لخصوم الدعوى مهمة إدارة إجراءاتها (شطناوي، 2004، ص519).

وتمسكاً بالدور الإيجابي للقاضي الإداري فقد حرص المشرّع اللبناني على وضع أحكام تنظيم الدور الإجرائي للقضاء الإداري؛ لذا نصّت المادة (78) من قانون مجلس شورى الدولة، على أنه خلال الأيام الثلاثة التي تلي انتهاء تبادل اللوائح يعين رئيس الغرفة التي تتولى النظر في الدعوى، مُقررا يحيل إليه الملف، وللرئيس أن يقوم بوظيفة المُقرر، ويقوم المُقرر بالتحقيق في المراجعة ويجري التبليغات (سعد، 2004، ص483).

وكذلك فعل المشرع المصري إذ نص في المادة (27) قانون مجلس الدولة على صلاحية هيئة مفوضي الدولة بتحضير الدعوى وتهيئتها للمرافعة[12]

12 . المادة 27

وبذلك توضح التطبيقات القضائية والنصوص التشريعية أن للقاضي الإداري دوراً لا يستهان فيه في إثبات الدعوى الإدارية بعد أن أصبح من المستقر عليه الإقرار للمحكمة بصلاحيتها بأن تأمر بما تراه مفيداً من هذه الإجراءات – ولو من تلقاء نفسها–، ومبرر ذلك يقوم على أساس أنها ما دامت مكلفة بالحكم في الدعوى فإنه يجب السماح لها بالأمر بما تراه موصلا لها إلى كشف حقيقة الدعوى، وكي لا تُحرم من الوصول إلى ما ترتاح إليه من نتائج يمكن أن تستخلصها من أي إجراء ترى لزوم القيام به، فتبني حكمها على ما تقتنع به من تلك النتائج. (القصاص، 2010، ص711).

وفي ظل النقص التشريعي في مجال الإجراءات الإدارية عموماً وفي مجال إثبات دعوى الإلغاء خصوصا، أسهم الدور الإيجابي للقضاء الإداري في تنظيم الإثبات في هذه الدعوى، من خلال نظام الإجراءات التحقيقية لأنه نظام يوجه الإجراءات فيه القاضي، وتلحق إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري بهذا النوع من الإجراءات(مسعود، 2009، ص 1)، مما مكن القاضي الإداري من تقصي الحقيقة، للاطمئنان التزام الإدارة بالمشروعية، آخذا في الاعتبار استقرار المراكز القانونية واستمرار عمل الإدارة والمرافق العامة التي يتعين عليها إدارتها وتسييرها بانتظام، وبالتوازن والتوافق مع مبدأ حرية القاضي الإداري في الاقتناع بأدلة الإثبات، مما يؤدي إلى

تتولى هيئة مفوضي الدولة تحضير الدعوى وتهيئتها للمرافعة ، ولمفوض الدولة في سبيل تهيئة الدعوى ، الاتصال بالجهات الحكومية ذات الشأن للحصول على ما يكون لازما من بيانات وأوراق ، وأن يأمر باستدعاء ذوي الشأن لسؤالهم عن الوقائع التي يرى لزوم تحقيقها أو بدخول شخص ثالث في الدعوى أو بتكليف ذوي الشأن بتقديم مذكرات أو مستندات تكميلية وغير ذلك منإجراء ات التحقيق في الأجل الذي يحدده لذلك .

ولا يجوز في سبيل تهيئة الدعوى تكرار التأجيل لسبب واحد .

ومع ذلك يجوز للمفوض – إذا رأى منح أجل جديد – أن يحكم على طالب التأجيل بغرامة لا تجاوز عشرة جنيهات يجوز منحها للطرف الآخر.

ويودع المفوض – بعد إتمام تهيئة الدعوى – تقريرا يحدد فيه الوقائع والمسائل القانونية التي يثيرها النزاع ويبدى رأيه مسببا ويجوز لذوي الشأن أن يطلعوا على تقرير المفوض بقلم كتاب المحكمة ولهم أن يطلبوا صورة منه على نفقتهم .

ويفصل المفوض في طلبات الإعفاء من الرسوم .

نتيجتين هامتين هما حرية القاضي الإداري في الإثبات أو ما يسمى بحريته في قبول الدليل، وحريته في تقدير الدليل والاقتناع به (القيسي، 2001، ص 51).

2.1.3.2 صلاحية القاضي بإلزام الخصوم بتقديم البينات:

"القاعدة في الدعاوى الإدارية منح القاضي الإداري صلاحية، واسعة يمارسها من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الطرف الآخر في الدعوى بأن يطلب من الإدارة تقديم مستندات يراها لازمة لاستيفاء ملف الدعوى" (خليفة، 2008، ص 46).

مما لاشك فيه أن استيفاء ملف الدعوى وتحضيرها، وتهيئتها للفصل فيها من قبل المحكمة ، يضمن حقوق الدفاع، ويخفف من عدم التوازن بين الخصوم من جهة ومن جهة أخرى يكفل سيادة مبدأ المواجهة في الإجراءات "(بسيوني، 2007، ص 365).

1.2.1.3.2 التعليق على نص المادة (18) من قانون محكمة العدل العليا:

إعمالاً للدور الإيجابي للقاضي الإداري، وللمبادئ العامة في إثبات الدعوى الإدارية، فقد أجازت المادة (18) من قانون محكمة العدل العليا، للمحكمة أن تكلف الطرفين في أية دعوى مقامة لديها، أو أي منهما بتقديم لائحة إضافية أو أكثر لتوضيح أو تفصيل أي من الوقائع أو الأسباب الواردة في استدعاء الدعوى أو في اللائحة الجوابية، أو في الرد على هذه اللائحة سواء قبل المباشرة في نظر الدعوى أو في أية مرحلة من مراحلها.

لا شك أن هذه المادة تمنح محكمة العدل صلاحية أكثر تناسبا مع طبيعة دعوى الإلغاء والعلاقة بين الخصوم من الصلاحية الممنوحة للمحاكم المدنية والواردة في قانون أصول المحاكمات المدنية، مثل تلك التي تنص عليها المادة (100) والتي تعطي المحكمة صلاحية تقديرية بأن تأمر أي فريق أن يبرز ما في حوزته أو تحت تصرفه من مستندات ترى انها ضرورية للفصل في

الدعوى، وذلك أن خصم الإدارة في دعوى الإلغاء قد لا يكون حائزا على المستندات الحاسمة في الدعوى، وذلك لأن الإدارة غالبا هي التي تحوز على المستندات الإدارية، إلا أن الباحثة ترى أن النصوص الواردة في التشريعات المقارنة جاءت أكثر وضوحا في هذا الشأن، مما عزز من الدور الإيجابي للقاضي الإداري، وجعلة أكثر وضوحا، وبالمقابل جعل التزام الإدارة أكثر وضوحاً.

ومن ذلك على سبيل المثال نص المادة (27) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972 والذي تضمن ما يلي: "تتولى هيئة مفوضي الدولة تحضير الدعوى وتهيئتها للمرافعة، ولمفوض الدولة في سبيل تهيئة الدعوى، الاتصال بالجهات الحكومية ذات الشأن للحصول على ما يكون لازما من بيانات وأوراق، وأن يأمر باستدعاء ذوي الشأن لسؤالهم عن الوقائع التي يرى لزوم تحقيقها أو بدخول شخص ثالث في الدعوى أو بتكليف ذوي الشأن بتقديم مذكرات أو مستندات تكميلية وغير ذلك من إجراءات التحقيق في الأجل الذي يحدده لذلك فقد ورد في النص موعدٌ اجرائي وتضمن كذلك النص على أنه لا يجوز في سبيل تهيئة الدعوى تكرار التأجيل لسبب واحد، ويودع المفوض –بعد إتمام تهيئة الدعوى– تقريراً يحدد فيه الوقائع والمسائل القانونية التي يثيرها النزاع ويبدي رأيه مسبباً ويجوز لذوي الشأن أن يطلعوا على تقرير المفوض بقلم كتاب المحكمة ولهم أن يطلبوا صورة منه على نفقتهم، ويفصل المفوض في طلبات الإعفاء من الرسوم".

2.2.1.3.2 الاختلاف بين المادة (21) من قانون محكمة العدل والمادة (20) من قانون البينات:

بمراجعة قانون محكمة العدل العليا لسنة 1992، يتضح أن المشرّع منح المحكمة صلاحية الموافقة للمستدعي، أن يقدم بينات خطية أخرى أثناء المحاكمة إذا كانت ذات علاقة مباشرة بالدعوى ومجدية في إثباتها وأثبت لها ان البينات الخطية التي يطلب إبرازها موجودة لدى إحدى

الجهات الإدارية الرسمية العامة أو الجهات الأخرى وأنها قد رفضت تزويده بها أو امتنعت عن ذلك أو زودته بها بعد تقديم دعواه وكانت المدة القانونية لتقديمها قد انقضت عند تزويده بتلك البينات، وفي الحقيقة يمثل هذا الإجراء خروجاً عن الأصل، فالقواعد العامة في الإثبات، تقضى بعدم إجبار الخصم على تقديم دليل ضد نفسه، إلا على سبيل الاستثناء وفي حالات محددة ووفق شروط يضعها المشرّع كي يضمن عدم الإسراف في اللجوء إلى الاستثناء، لذا فمضمون نص المادة (20) من قانون البيّنات رقم (30) لسنة 1952، يؤكد أن نية المشرّع إنصرفت استثنائية إلزام الخصم بتقديم مستندات في حوزته بناء على طلب خصمه، ويؤكد ذلك أن هذا إجراء مُحاط بالشروط والضوابط فقد نصت هذه المادة، على أنه يجوز للخصم أن يطلب إلزام خصمه بتقديم الأسناد أو الأوراق المنتجة في الدعوى التي تكون تحت يده في حالات خاصة محددة على سبيل الحصر وهي:

1. إذا كان القانون يجيز مطالبته بتقديمها أو بتسليمها.
2. إذا استند إليها خصمه في أية مرحلة من مراحل الدعوى.

وتقابل هذه المادة، مادة مماثلة في قانون الإثبات المصري رقم (25) لسنة 1968 وهي المادة (20) أيضاً إلا أن المشرّع المصري أضاف في الفقرة (ب) من هذه المادة شرطاً ثالثاً، وهو أن يكون المستند الذي يطلب الخصم إلزام خصمه بتقديمه مشتركا بينه وبين خصمه، ويعتبر المحرر مشتركا على الأخص إذا كان المحرر لمصلحة الخصمين أو كان مثبتاً لإلتزاماتهما وحقوقهما المتبادلة.

يتضح من ذلك أن إلزام أحد الخصوم بإبراز أسناد أو أوراق في حوزته حتى التي في الغالب تكون وسيلة إثبات ضد مقدمها، لا يُلجأ إليه إلا على سبيل الاستثناء في القضاء العادي [13]، وبناء على طلب خاص وصريح ووفق ضوابط وشروط يتعين على من يطلب من المحكمة إلزام خصمه بتقديم بينة تحت يده، أن يستوفها تحت طائلة رد الطلب، ومن هذه الشروط، تحديد أوصاف السند أو الورقة وفحوى السند أو الورقة بقدر ما يمكن من التفصيل.

والواقعة التي يستشهد بالورقة أو السند عليها والدلائل والظروف التي تؤيد أنها تحت يد الخصم كما عليه أن يبين وجه إلزام الخصم بتقديمها (مادة 12 من قانون البيّنات رقم (30) لسنة 1952)، فما إصرار المشرّع على إيراد هذه الشروط في نطاق الإثبات أمام القضاء العادي إلا تأكيد على صيانة المبدأ العام وهو عدم إلزام الخصم بتقديم ما تحت يده من بينات إلا استثناءً، في حين يتضح من نص المادة (21) من قانون محكمة العدل العليا، أن تطبيق هذا المبدأ في القضاء الإداري يتم على نحو مغاير، فقد أُعمل مبدأ إلزام الخصوم بتقديم ما تحت يدهم من مستندات على نحو ينسجم مع طبيعة الخصومة الإدارية وخصوصية العلاقة بين الخصوم، وبنظرة تحليلية يتضح أن المشرّع في نطاق دعوى الإلغاء لم يعط الأولوية لحرية الخصوم في إثبات الدعوى، أو لحماية خصوصية الخصم كما هو الحال في الدعوى المدنية، لأن دعوى الإلغاء دعوى مشروعية، ووسيلة الفرد للحصول على حماية القضاء لمركزه القانوني في مواجهة الإدارة، وعلى هذا الأساس ترك المشرّع مساحة واسعة لتقدير القاضي الإداري لضرورة تقديم بينات خطية أثناء المحاكمة، ولم يضع شروطا خاصة بذلك، بل افترض اكتفاء القاضي بتوافر الشروط العامة الواجب توافرها لقبول أية بينه أخرى، وهي أن تكون البيّنات المطلوب تقديمها ذات علاقة مباشرة بالدعوى ومجدية في

13 . بالاضافة إلى ما ذكرسابقا ، بخصوص طلب الزام الخصم والغير بتقديم الاسناد والأوراق الموجودة تحت يده فقد تضمن قانون اصول المحاكمات المدنية في الواد (100 وحتى 108) حالات آخرى خاصة بابراز المستندات والاطلاع عليها القضاة ، 1994 ، ص 109.

إثباتها، وجائز قبولها، وأثبت مقدم الطلب أن البيّنات الخطية التي يطلب إبرازها موجودة لدى إحدى الجهات الإدارية الرسمية العامة أو الجهات الأخرى وأنها رفضت تزويده بها أو امتنعت عن ذلك أو زودته بها بعد تقديم دعواه وكانت المدة القانونية لتقديمها قد انقضت عند تزويده بتلك البينات، فلم يشترط المشرّع في قانون محكمة العدل العليا إلزام الطاعن طالب البيّنات التي تحت يد خصمه، بتحديد أوصاف السند أو الورقة أو فحواها وبذكر تفصيل الواقعة التي يستشهد بالورقة أو السند عليها، أو أن يبين وجه إلزام الإدارة بتقديمها.

وتقديم طلب للقاضي من الطرف الآخر لإلزام الإدارة بإبراز السندات التي تحت يدها لا يعني أن القاضي ملزم في جميع الأحوال بالاستجابة لهذا الطلب، بل يستقل القاضي في تقدير إنتاجية السندات المطلوب إبرازها في إثبات الدعوى دون أن يكون مقيدا بطلبات الخصوم فهو صاحب السلطة في تقدير لزوم ذلك (خليفة، 2008، ص 48)،

فالإجراءات في الدعوى الإدارية كتابية استيفائية، ومعنى أنها استيفائية، أن القاضي يقود ويوجه الإجراءات بطريق الاستيفاء أي الطلب كتابةً، فيخاطب الإدارة كتابةً ويطلب منها موافاته بالسندات التي يرى لزومها لإثبات الدعوى، كملفات الخدمة والتقارير والقرارات الإدارية (بسيوني، 2007، ص 50)." وهذا ينسجم مع طبيعة الدعوى الإدارية فالتوازن مفتقد بين طرفيها، ففيها الإدارة المدعى عليها –غالبا– طرف ذو سطوة يحوز مستندات لو وضعت بين يدي القاضي لحسم النزاع لصالح المدعي الفرد الذي يقف أمام ما تحوزه الإدارة من مستندات، لن تقدمها طواعية". (خليفة، 2008، ص 25)، الأمر الذي تطلب مراعاة طبيعة الدعوى الإدارية وطبيعة العلاقة بين الخصوم فيها، والتخفيف من الآثار المترتبة على امتيازات الإدارة، لذا فقد استقر الفقه والقضاء الإداريان على وجوب إلزام الإدارة بتقديم ما تحوزه من مستندات ووثائق ذات أثر في إثبات الدعوى الإدارية،

وسواء تعلق الإثبات بموجب تلك المستندات بمصلحة الإدارة أو بمصلحة خصمها،(خليفة، 2008).

ومن جهة أخرى يلاحظ أن القانون أجاز لمحكمة العدل العليا أن تضطلع بالمبادرة من تلقاء نفسها بتكليف الطرفين في أية دعوى مقامة لديها أو أي منهما بتقديم لائحة إضافية، وجعّل المشرّع هذه المسألة صلاحية تقديرية للمحكمة سواء قبل المباشرة في نظر الدعوى أو في أية مرحلة من مراحلها، وهذا ما يجزم بتبني المشرّع الأردني لمبدأ الحرية في الإثبات في الدعاوى الإدارية، فالخصومة فيها تقوم على مسألة قانونية، وادعاء رافع الدعوى ينحصر في أن قراراً إدارياً فردياً كان أو تنظيمياً، قد صدر مشوباً بعيب من عيوب عدم المشروعية المعروفة، وهي عيب الاختصاص والشكل ومخالفة القانون أو الانحراف بالسلطة، فالدعوى في حقيقتها ليست موجهة إلى الإدارة بقدر ما هي موجهة إلى القرار المعيب (طماوي، 1976، ص 313).

وبناءً على ما تقدم ترى الباحثة أن نص المادة(21) من قانون محكمة العدل يؤكد أن المشرّع يميل إلى تكريس الدور الإيجابي للقاضي الإداري في إثبات الدعوى الإدارية، وفي الوقت ذاته يظهر– بما لا يدع مجالاً للشك– بأنه يُقر بخصوصية الإثبات في الدعوى الإدارية، وضرورة خروجه عن بعض الأحكام العامة في الإثبات الواردة في قانون البينات، وذلك حين لا تتناسب الأحكام الواردة فيه مع طبيعة الدعوى الإدارية، وخصوصية العلاقة بين الخصوم فيها، التي اقتضت دورا إيجابيا من القاضي الإداري، في مجال استيفاء وتحضير ملف الدعوى ولو لم يطلب الخصوم.

فقد بُنيت قواعد الإثبات في قانون البيّنات الأردني، رقم (30) لسنة 1952، على حياد القاضي والتزامه بالحكم على ضوء ما يُقدمه له الخصوم من بينات، وعلى مبدأ عدم إلزام الخصم بتقديم سندات تحت يده إلا في حالات استثنائية، وهذا ما يمكن استخلاصة من المادة (22) منه التي

خُصصت لتوضح الشروط الواجب توافرها لإلزام الخصم بتقديم ما تحت يده من سندات خطية، إذا أثبت خصمه طَلبه أو أقر الشخص بأن السند أو الورقة في حوزته أو سكت، عندئذ تقرر المحكمة لزوم تقديم السند أو الورقة في الحال أو في أقرب موعد تحدده، وأما إذا أنكر الخصم، أو لم تُقدَّم إثباتات كافية تؤكد صحة الطلب، أوجب النص أن يحلف المنكر يميناً بأن الورقة أو السند لا وجود له وأنه لا يعلم وجوده ولا مكانه وأنه لم يخفه أو لم يهمل البحث عنه ليحرم خصمه من الاستشهاد به، فما وجود هذه الضوابط والشروط وعلى وجه الخصوص شرط تقديم طلب للمحكمة من الخصم، إلا دليل على أن إلزام الخصم بتقديم البيّنات التي يحوزها ما هو الا استثناء عن الأصل، ومعلوم بأن الاستثناء يقدر بقدره ولا يجوز اللجوء إليه إلا في حالات محدودة.

وعلى ضوء ذلك قررت محكمة التمييز الأردنية أنه "بالرغم من أن الموافقة على إلزام الخصم بتقديم بينات بناء على طلب خصمه صلاحية تقديرية للمحكمة، و إذا لم تأخذ محكمة الموضوع بما إدعاه الخصم من حيث مضمون السند، وعللت عدم إنتاجية الطلب فإنها بذلك تكون قد مارست صلاحيتها الجوازية المشار إليها في المادة (23) من قانون البيّنات وطبقت صحيح القانون" (قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 2005/1310 (هيئة خماسية) تاريخ 2005/8/4 منشورات مركز عدالة).

يتضح أن المادتين (18) و(21) من قانون محكمة العدل العليا، تظهران الدور الإيجابي للقاضي الإداري في الإثبات في جانبين، الأول يتمثل في: الجانب الإجرائي، والثاني يتمثل في: الجانب الموضوعي، ويتحصل الجانب الأول في مباشرة القاضي الإداري وسائل الإثبات العامة أو التحقيقية، وتؤدي هذه الوسيلة في جملتها إلى تكوين الملف الذي يعتمد عليه الفصل في الدعوى بما يتضمنه من مستندات وأوراق متنوعة تختلف قوتها في الإثبات وفقاً لطبيعتها، ويعني ذلك أن

الدور الإجرائي للقاضي الإداري يظهر في تحضير الدعوى، أما الجانب الثاني، وهو الجانب الموضوعي، فيعني أن القاضي الإداري يقوم بدور موضوعي من أجل تحقيق التوازن بين الطرفين في مجال الدعوى الإدارية، وذلك باستخلاص القرائن القضائية (بسيوني، 2008، ص 8)،

وبمراجعة المادة (18) من قانون محكمة العدل العليا يتضح أنها تؤكد الدور الإجرائي للقاضي الإداري في تحضير الدعوى، ومباشرة القاضي الوسائل العامة للإثبات، فنصها يتيح للقاضي الإداري ممارسة الدور الإيجابي في الإثبات في الجانبين المشار إليهما، وهما الجانب الموضوعي والجانب الإجرائي، ويظهر الجانب الإجرائي من خلال منح القاضي الإداري صلاحية تقديرية بتكليف طرفي الخصومة في أية دعوى مقامة، بتقديم لائحة إضافية، أو تفصيل أي من الوقائع أو الأسباب الواردة في استدعاء الدعوى، أو في اللائحة الجوابية عليه، في أي من مراحلها، مما يمنح صلاحية تقديرية للقاضي الإداري في استيفاء وسائل الإثبات العامة أو التحقيقة، وتكوين ملف الدعوى بحيث يصبح صالحا للفصل فيها، بما يتضمنه من مستندات ذات أثر في الإثبات .

كما أن منح القاضي الإداري صلاحية تقديرية بالتكليف بتقديم لائحة إضافية لأي من الطرفين بما في ذلك الإدارة، يشير إلى أن قرينة السلامة التي تصحب كل قرار إداري لا تحد من صلاحية القاضي الإداري في التيقن من توافر هذه القرينة في القرار المطعون فيه، عن طريق إلزام الإدارة بتقديم بينة تؤكد صحة القرار الإداري وسلامته من عيوب الطعن المعروفة.

لذا ترى الباحثة أن قرار القاضي الإداري بتكليف الإدارة بتقديم لائحة إضافية او تقديم أي من السندات التي لم يتمكن المستدعي من الحصول على نسخ منها، من البديهي أن يؤدي إلى تخفيف عبء الإثبات عن الفرد، وتسهيل مهمته، وبالنتيجة يخفف من عدم التوازن بين الطرفين، وبذلك يعتبر ما يقوم به القاضي الإداري من أعمال تتعلق بتحضير الدعوى، وما تُفضي إليه هذه

الإجراءات من جمع لأدلة الإثبات والتحقق من صحة المستندات المودعة، وتقريره لقيمة وسائل الإثبات، أدوات فاعلة ومؤثرة في تحقيق التوازن بين طرفي الدعوى.(مسعود ، 2009)

وفي حال تنازل القاضي الإداري عن هذا الدور فسوف يمتد أثر هيمنة الإدارة في الحياة العملية إلى الدعوى الإدارية، ويزداد عدم التوازن بين أطرافها.

لذا ترى الباحثة أن دور القاضي الإيجابي في تحضير الدعوى، أمرٌ لا غنى عنه لإقامة شيء من التوازن المفقود بين أطراف الدعوى الإدارية، الذي يصعب تحقيقه ما لم يمنح القاضي الإداري حرية المبادرة في تقرير وسائل الإثبات، وإلزام الخصوم بتقديم السندات التي يرى لزومها لإثبات الدعوى .

وإنه في حالة وضع تشريع جديد لتنظيم القضاء الإداري في الأردن على درجتين، أن يُصار إلى توضيح هذه الصلاحية بشكل صريح وجازم بحيث يُمنح القاضي الإداري صلاحية المبادرة في تحديد وطلب أدلة الإثبات التي يرى أنها تمكنه من معرفة الحقيقة على نسق النص الذي أورده المشرّع المصري في قانون مجلس الدولة في المادة (27) منه، والتي تقضي بشكل صريح بأن تتولى هيئة مفوضي الدولة تحضير الدعوى وتهيئتها للمرافعة، ومنحت لمفوض الدولة صلاحية مخاطبات الجهات المعنية للحصول على ما يكون لازما من بيانات وأوراق، وأن يستدعي ذوي الشأن لسؤالهم عن الوقائع التي يرى لزوم تحقيقها، أو بتكليف ذوي الشأن بتقديم مذكرات أو مستندات تكميلية وغير ذلك من إجراءات التحقيق في الأجل الذي يحدده، وأن يتضمن القانون المُزمع إصداره نصوصا صريحة بقبول الدفوع، والبت فيها ولاسيما الدفع بالتزوير الذي يحظى باهتمام في تشريعات الإثبات في كل من مصر ولبنان، وغيرها من النصوص التي تُقنن المبادئ التي اعتنقتها محمكة العدل العليا بشأن حرية القاضي الإداري في تقدير وسائل الإثبات التي تُمكن

القاضي في دعوى الإلغاء من إصدار حكم مبني على الحقيقة ليصدق عليه الوصف بأنه عنوان الحقيقة.

فالدور الإجرائي الذي يقوم به القاضي الإداري في تحضير الدعوى، ينسجم مع طبيعة العلاقة بين الخصوم في الدعوى الإدارية، ويؤدي إلى نتائج هامة، فقد يقود إلى دفع الإدارة إلى تقديم أدلة إثبات لم يكن في استطاعة المدعي معرفتها أو الكشف عنها، أو حتى الوصول إليها، فإذا إدعى الفرد واقعة إدارية، تكتفي المحكمة بأن يقدم أية إشارة تدل عليها، أي أن تقنع المحكمة بمجرد الإشارة الى مضمون الواقعة الإدارية أو الوثيقة أو رقمها وتاريخها، لتتولى المحكمة بعد ذلك إصدار القرار بإلزام الإدارة بتقديم المستندات المتعلقة بها، إذا رأت أن تلك المستندات والتي أشار إليها الفرد ضرورية للفصل في الدعوى.

إن تدخل القاضي الإداري في دعوى الإلغاء أمر محمود؛ لأنه يوجه طرفيها بما يتفق مع طبيعتها وخصائصها، ويوزع عبء الإثبات ويسهم في توفير الأدلة؛ فالقاضي الإداري غير ملزم بالحياد مثل نظيره القاضي العادي، الذي لا يسمح له دوره الحيادي بمساعدة الخصوم، وعليه أن يفصل في الدعوى على ضوء الأدلة المقدمة من الخصوم.

بينما في دعوى الإلغاء، من الضروري أن يُعمل القضاء الإداري دوره الإيجابي في إظهار الحقيقة، فلا يُهدر أي من الدفوع التي تشكك في مشروعية القرار الإداري، بل يُمّكنه دوره الإيجابي من مساعدة مقدم الدفع على إقامة الدليل على صحة ما يدفع به، بما في ذلك الدفع بالتزوير.

فإذا كان مبدأ فصل السلطات يحول دون تعرض القاضي الإداري إلى أوضاع الإدارة وصلاحياتها، ولا يسمح له أن يلزمها بالقيام بواجباتها وممارسة اختصاصها، إلا أن هذا المبدأ، يضع إلزاما على السلطة القضائية بأن تمارس دورها بمراقبة صحة الوقائع التي أسست الإدارة

قرارها عليها، ويتوجب على القاضي الإداري البحث والتحري عن الحقيقة؛ لتقرير مشروعية عمل الإدارة من عدمه، فالإثبات الإداري لا يخرج عن كونه إجراء قانونياً يصدر من جانب الخصوم في نزاع مطروح على القضاء الإداري، بهدف ترتيب أثر قانوني في كشف الحقيقة؛" لذا لا يتردد القاضي الإداري إزاء الضعف التشريعي، في أن يظهر استقلاله في مواجهة القانون المكتوب، وإن كان يعمل في ذات الوقت على احترام النص المكتوب مع علمه بعدم كفايته أو ضعفه" (بسيوني، 2008، ص167).

<u>3.2.1.3.2 الجزاء المترتب على عدم الإلتزام بتقديم البينات:</u>

ترتبط بمبدأ إلزام الخصم بإبراز البيّنة الخطية التي تحت يده، مسألة أخرى، وهي الأثر المترتب على عدم الامتثال لقرار المحكمة، فقد خلا قانون محكمة العدل العليا من أية إشارة إلى الأثر المترتب على عدم الانصياع لقرارها المتضمن إلزام الخصوم بتقديم لائحة إضافية، أو عدم إجابة إحدى الجهات الإدارية الرسمية العامة أو الجهات الأخرى طلب المحكمة لتزويدها بالوثائق الموجودة لديها أو التي رفضت تزويد المستدعي بها أو امتنعت عن ذلك أو زودته بها بعد تقديم دعواه وكانت المدة القانونية لتقديمها قد انقضت عند تزويده بتلك البينات، بينما رتب المشرّع في قانون البيّنات آثاراً على عدم التزام الخصم بإبراز البيّنات في حالة موافقتها على الطلب وتكليفه بذلك، فالأحكام الواردة في المادتين (22) و(23) من قانون البينات، ترتب على عدم تنفيذ قرار المحكمة بتقديم السند الذي تقرر إبرازه، نتائج قانونية، ذات أثر في ثبوت ادعاءات أو دفوع فريقي الدعوى ومن هذه النتائج:

1. إذا لم يقم الخصم بتقديم الورقة أو السند في الموعد المحدد من قبل المحكمة، اعتبرت الصورة التي قدمها الخصم طالب الإبراز صحيحة مطابقة لأصلها الذي رفض خصمه تقديمها وإبرازها.

2. إذا لم يكن الخصم طالب الإبراز قد قدم صورة عن الورقة أو السند الذي أُلزم خصمه بتقديمه، جاز للمحكمة الأخذ بقوله فيما يتعلق بشكله وموضوعه. (قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 1999/1665)[14] .

وبالرجوع إلى قانون أصول المحاكمات المدنية، يتبين أن أحكامه تضمنت النص على الآثار التي تترتب على امتناع الخصم عن إبراز المستند أو إباحة الإطلاع عليه، وهذه الآثار تأخذ صوراً متعددةً منها التغريم، والحرمان من إبراز المستند كبينة في الدعوى، وإسقاط الدعوى وشطب ما قدمه المدعى عليه من دفوع، وإعادة المحاكمة، (شوشاري، 2002، ص 309)[15]

في حين لم يتضمن قانون محكمة العدل العليا رقم (12) لسنة 1992 النص بشكل صريح على النتيجة التي تترتب على عدم التزام الخصم الذي تكلفه المحكمة بتقديم لائحة إضافية أو أكثر؛ لتوضيح أو تفصيل أي من الوقائع أو الأسباب الواردة في استدعاء الدعوى أو في اللائحة الجوابية.

وبما أن العبرة من النص لا تتحقق على الوجه المطلوب منه ما لم ترتبط بالجزاء المترتب على مخالفتها، فإن الباحثة ترى ضرورة أن يراعى ذلك في قانون المحاكم الإدارية، المأمول صدوره استجابة للتعديلات الدستورية لعام 2011، ووفقا لما استقرت عليه أحكام القضاء الإداري في مصر من أن نكول الإدارة عن تقديم ما طُلب منها تقديمه من مستندات أو بيانات أو تسببها في

---

14 (هيئة خماسية) تاريخ 2000/2/17 المنشور على الصفحة (96) من عدد المجلة القضائية رقم 2 بتاريخ 2000/1/1).

15 تراجع في هذا الشأن المواد (72) , (101) و(107) و(213) من قانون اصول المحاكمات الأردني

فقدها يقيم قرينة لصالح المدعي تؤدي إلى نقل عبء الإثبات إلى الإدارة، حيث يعد ذلك تسليما منها بما جاء في عريضة الدعوى (خليفة، 2008، ص 46)، وذلك وفقا للقرارات الصادرة عن المحكمة الإدارية العليا، ومنها القرار الصادر في جلسة 11/11/ 1968 طعن رقم 1815، والقرار الصادر في جلسة 1993/5/18 الطعن رقم 4331.

وقد تقرر هذا المبدأ قضائياً في أول الأمر بحكم المجلس مجلس الدولة الفرنسي بالحكم الصادر في 12 يولية 1936 في قضية(Forges)[16]

كما يستحسن أن يحدد التشريع مدة معينة لتقديم البيّنات التي تطلبها المحكمة، وفقاً لما فعل المشرّع المصري عندما منح مفوض الدولة صلاحية تحديد مدد لتقديم المستندات، وبذلك يكون قد وضع أحكاما تجعل هذا الالتزام أكثر وضوحاً وأكثر فعالية في إثبات الدعوى الإدارية عندما أجاز لهيئة المفوضين طلب مستندات ترى لزومها للفصل في الدعوى، خلال مدد يحددها لذلك، وبالتالي تجنب تعطيل سير الدعوى بتقديم مذكرات، ثم منح ميعاد إجرائي آخر للرد عليها وقد يتم منح ميعاد إجرائي ثالث للرد على هذه المستندات الأخيره (شربيني، 2006، ص 718)، فقد قضت المادة (27) من قانون مجلس الدولة بحق مفوض الدولة بتكليف ذوي الشأن بتقديم مذكرات أو مستندات تكميلية وغير ذلك من إجراءات التحقيق في الأجل الذي يحدده.

فدعوى الإلغاء دعوى مشروعية غايتها الأولى إلغاء القرار الإداري غير المشروع، والمدعي فيها هو الفرد العادي بمواجهة الإدارة والتي بحكم طبيعة عملها ومسؤولياتها تحتفظ بجميع الوثائق والملفات المتعلقة بنشاطها، لذا ليس من المستغرب ولا من قبيل المصادفة أن نجد من خلال مراجعة قانون محكمة العدل العليا رقم (1992/12) أن أحكامه تنطوي على مبادئ تساوي بين

---

16 (طماوي، 1996، ص 837)

الخصوم بالرغم من أن الإدارة في معظم الدعاوى الإدارية في مركز المدعى عليه، لا شك أن مسلك المشرّع هذا، يستجيب لطبيعة الخصومة الإدارية وباصة أنه عادة لا يلجأ الخصوم إلى القضاء، إلا بعد فشلهم في التوفيق بين مصالحهم وإيجاد مخرج لتنازعهم، لذلك يكون من المصلحة أن يترك للقاضي صلاحية في تسيير الخصومة ، وأن لا تترك الخصومة ملكاً لأصحابها، بحيث يمنح القاضي سلطة إلزام الخصوم بالقيام بنشاط معين في مدة معينة، كي يضمن تحقيق العدالة في أقل وقت وبأقل النفقات، (بسيوني، 2008، ص 160)، مما يخفف من عبء الإثبات الملقى على الفرد باعتباره المدعي في دعوى الإلغاء ضد الإدارة التي تستطيع الدفاع عن نفسها بما تحوز من الأوراق والأدلة المنتجة في الدعوى إضافة إلى ما تملكه من سلطات وامتيازات القانون العام، وهذا الدور الإيجابي لا يحقق الغاية المرجوة منه ما لم يرتب القانون جزاء على الخصم الذي لا يمتثل لقرارات القاضي المتعلقة بالدور الاستيفائي والتحقيقي المشار إليه .

على ضوء ما تقدم يتبين أن تقنين المسائل المتعلقة بالإثبات وفقاً للمبادئ المشار إليها ليست بغريبة على الوضع التشريعي القائم كما أنها لا تمثل خروجاً عن الأصل العام فالقاضي الإداري وفقاً لأحكام قانون محكمة العدل العليا، هو من يتولى تحضير الدعوى، ويستفاد ذلك من مضمون المواد 14/أ و17/ج و21 من قانون محكمة العدل العليا رقم (12) لسنة1992، ويستفاد أيضاً من أحكام أخرى ومنها التي تقضي بأنه لا يجوز تقديم أية بينة من الخصوم مع مرافعاتهم الأخيرة إلاّ إذا تقدموا بطلب للمحكمة ووافقت على ذلك الطلب، أو إذا رأت المحكمة تكليف أي طرف بتقديمها، وأكدت المحكمة أنه إذا لم يتقدم وكيل الجهة المستدعى ضدها بطلب للمحكمة للسماح له بتقديم كتاب محدد كجزء من البينة، ولم تأذن المحكمة بتقديمه، فإنه لا يجوز لوكيل الجهة

المستدعى ضدها تقديم هذا الكتاب مع مرافعته، (محكمة العدل العليا الأردنية، قرار رقم 2009/377، (هيئة خماسية)، تاريخ 2010/5/20، منشورات مركز عدالة).

وبما أن القانون يُقرأ وحدة واحدة، فإنه يستفاد من نص المادة (21) ونص المادة (18) التي تمنح للمحكمة صلاحية تقديرية بتكليف الطرفين في أية دعوى مقامة لديها، أو أي منهما تقديم لائحة إضافية، أو أكثر لتوضيح أو تفصيل أي من الوقائع أو الأسباب، فإن ذلك ما هو إلا تأكيد على أن قانون محكمة العدل العليا، تبنى المبادئ التي تتيح للقاضي الإداري تحضير الدعوى، وأنه هو من يقرر أنها جاهزة للفصل فيها، فما تكليفه لأطراف بتزويده بالمستندات إلا لأنه يرى أن ملف الدعوى مايزال غير جاهز للفصل فيها، وأنه مايزال بحاجة إلى استيفاء معلومات يطمئن إليها للحكم في الدعوى، ومن بين الأحكام التي تؤكد تفويض القاضي صلاحية تحضير الدعوى وفقاً لتقديره أنه يملك صلاحية السماح بدخول شخص ثالث، وقد تضمنت المادة (25) الأحكام والضوابط المتعلقة بهذه الصلاحية، التي بمقتضاها يجوز لمن له علاقة بدعوى قائمة لدى المحكمة، ويتأثر من نتيجة الحكم الذي سيصدر فيها، أن يطلب من المحكمة إدخاله في الدعوى كشخص ثالث فيها، ويعود للقاضي تقدير ذلك إذا اقتنع بالأسباب التي قدمها وببيناته.

كما تملك محكمة العدل العليا منح الآجال استنادا إلى نص المادة (27) التي منحت صلاحية تقديرية للمحكمة بالموافقة على طلب تأجيل النظر في أية دعوى لمرتين، وللمدة التي تراها مناسبة.

2.3.2 وقف تنفيذ القرار الإداري:

يصدر القضاء الإداري نوعين من الأحكام هما الأحكام الموضوعية التي تفصل في موضوع الخصومة؛ لتعطي كل ذي حق حقه، والأحكام المستعجلة التي تصدر لمواجهة مسائل عاجلة لا

تحتمل التأخير دون التعرض للموضوع، وذلك بناء على طلب ذوي الشأن، ويتخذ القاضي قراره وفقاً لما يراه لازما للمحافظة على مصالح الخصوم دون التعرض لموضوع النزاع،(الحلو ، 2004، ص20)،

فالأصل إن القرارات الإدارية تصدر حائزة على قوة النفاذ المباشر ، فوقف تنفيذ القرار إجراء تبعي لا يتم دون وجود طعن لأن الوقف استثناء من الأصل لتعطيل القوة التنفيذية التي يتمتع بها القرار الإداري فلا يترتب الوقف إلا إذا أَمرت المحكمة بذلك (جورج، 2004، 457)، باعتباره فصلاً في أمر مستعجل؛ لأن غاية الطلب المستعجل في الإجراءات القضائية الإدارية تتمثل فقط في إمكانية أن يوقف تنفيذ قرار إداري، وقد قصد بتقرير وقف تنفيذ القرار مؤقتا مجابهة تعمد الإدارة مخالفة القوانين والأنظمة فيما تصدره من قرارات بقصد الإضرار بالأفراد معتمدة على الوقت الذي تستغرقه إجراءات التقاضي.(خليفة، 2008، ص16).

وقد أخذ قانون محكمة العدل العليا بمبدأ وقف تنفيذ القرار الإداري باعتباره أحد صور القرارات التمهيدية، التي للمحكمة إصدارها أثناء سير الدعوى، فقد نصت المادة (20) منه على أنه "للمحكمة أن تصدر أي قرار تمهيدي تراه مناسباً في الدعوى سواء عند تقديمها أو بعد المباشرة في النظر فيها، وذلك بناء على طلب معلل من صاحب المصلحة من الطرفين، بما في ذلك وقف تنفيذ القرار المطعون فيه مؤقتاً، إذا رأت أن نتائج تنفيذه قد يتعذر تداركها، وللمحكمة أن تلزم طالب وقف التنفيذ بتقديم كفالة مالية وفقاً لما تقرره من حيث مقدارها وشروطها لمصلحة الطرف الآخر ولغيره ممن ترى المحكمة أن عطلاً وضرراً قد يلحق بهم إذا ظهر أن طالب وقف التنفيذ لم يكن محقاً في دعواه سواءً بصورة كلية أو جزئية".

وطبقت محكمة العدل العليا هذا النص ومارست سلطتها التقديرية بإصدار قرارات تمهيدية تقضي بوقف تنفيذ القرار الإداري مؤقتا عندما وجدت أن تنفيذه قد يحدث نتائج لا يمكن تداركها، ومن الامثلة على ذلك قرارها رقم 2000/273 الصادر بتاريح 2000/6/22 والذي جاء فيه انه "يستفاد من المادة 20 من قانون محكمة العدل العليا رقم 12 لسنة92 أنها صاحبة الصلاحية باصدار قرار تمهيدي بوقف تنفيذ قرار المستدعى ضده محافظ العاصمة المتعلق بتوقيف المستدعي في سجن الجويده إلى حين صدور قرار نهائي في الدعوى إذا قدم المستدعي كفالة عدلية بمقدار الفي دينارا" .

فإذا كانت العبرة في قبول القاضي الطلب بإصدار قرار مستعجل، دون التعرض إلى الفصل بالموضوع هي مصلحة الخصوم، فذلك يعني إمكانية توظيف هذه الوسيلة لصالح الخصوم في حالات محددة لتمكينهم من إثبات ما يدعونه وبخاصة في حالة الدفع بالتزوير باعتباره وسيلة دفع موضوعية.

فالخصومة في دعوى الإلغاء تقوم على مسألة قانونية، وإدعاء رافع الدعوى ينحصر في أن قرارا إداريا، صدر مشوبا بعيب من عيوب عدم المشروعية المعروفة، وهو عيب الاختصاص والشكل ومخالفة القانون أو الانحراف، أي أن دعوى الإلغاء في حقيقتها ليست موجهة إلى الإدارة بقدر ما هي موجهة إلى القرار المعيب (طماوي، 1976، ص 313).

ووقف القرار الإداري إجراء تبعي يتطلب صدور قرار صريح بذلك من المحكمة، كما لا يجوز أن يتم دون وجود دعوى إلغاء منظورة أمام القضاء لأن الوقف استثناء من الأصل لتعطيل القوة التنفيذية التي يتمتع بها القرار الإداري بمجرد صدوره،(أبو يونس، 2010، ص 25)، كما لا

يتوقف تنفيذ القرار الإداري الذي يكون بدأ تنفيذه، بمجرد إقامة دعوى الإلغاء، وقد نص المشرّع المصري على هذا المبدأ صراحة في المادة (49) من قانون مجلس الدولة بقوله "لا يترتب على رفع الطلب إلى المحكمة وقف تنفيذ القرار المطلوب إلغاؤه "، "الا أن تطبيق هذا المبدأ على إطلاقه من شأنه التضحية كليا بمصالح الأفراد التي قد تعصف بها قرارات بينة العوار ويصيبهم تنفيذها في الفترة ما بين الطعن عليها بالإلغاء والفصل في الدعوى أضرار لن يصلحها القضاء بإلغاء القرار" (خليفة، 2008، ص11)، لذا يصبح وقف التنفيذ أمراً منطقياً في الحالات التي قد يترتب على تنفيذ القرار المطلوب إلغاؤه نتائج يصعب تداركها، فتصبح دعوى الإلغاء بلا معنى وتفقد الغاية المتوخاة من رفعها ، فإذا صدر قرار بتسفير أجنبي فطعن بمشروعية القرار وكان له مصلحة في عدم السفر أو كان تسفيره يلحق به أو بغيره ضرراً، تنتفي الفائدة من إلغاء القرار إذا تم تنفيذه وأصبح الأجنبي خارج البلاد، لذلك فقد حرص المشرّع على تجنب النتائج السلبية التي قد تترتب على تنفيذ القرارات الإدارية القابلة للإلغاء، بأن منح المدعي الحق بتقديم طلب للمحكمة لتأمر بوقف مؤقت لتنفيذ القرارات الإدارية القابلة للإلغاء، إلى حين صدور الحكم في الدعوى، وأوكل المشرّع أمر البت فيه إلى القضاء كونه خير من يضمن استعمال الاستثناء وفقاً للغاية التي شرع من أجلها بحيث لا يتشدد إلا إذا رأى وجها لذلك ولا يترفق إلا حال يتبدى له مبرر، ولا علاقة لاعتبار الوقف أصلاً أم استثناءً (ابو يونس، 2010، ص 25).

وفي مجال الإثبات ترى الباحثة أن وقف التنفيذ مكنة يجدر توظيفها لغايات منح الخصوم –وعلى وجه الخصوص –المستدعي صاحب المصلحة في إلغاء القرار غير المشروع، فرصة ليحضر دفوعه وأدلة الإثبات التي تمكنه من الحصول على قرار قضائي لحماية مركزه القانوني، فوقف تنفيذ القرار الإداري الذي يرى المستدعي أنه يعتدي على مركزه المشروع يبعث لديه الأمل

بالتخلص من هذا الإعتداء ويحفزه للبحث في أدلة الإثبات، وفي نهاية المطاف التوصل إلى إلغاء قرارات غير مشروعة إنتصارا للمشروعية.

ومن خلال تتبع الأحكام المتعلقة بوقف تنفيذ القرارات الإدارية في التشريعات، يتضح أنها تتضمن ضوابط تكفل استخدام هذه المكنة دون إفراط وسيتم توضيح بعض الأحكام المرتبطة بهذه المسألة بإيجاز على النحو التالي:

1.2.3.2 وقت طلب وقف تنفيذ القرار الإداري:

بدراسة السند التشريعي لهذا المبدأ في قانون محكمة العدل العليا وهو نص المادة (20) التي منحت للمحكمة صلاحية أن تصدر أي قرار تمهيدي تراه مناسباً في الدعوى سواء عند تقديمها أو بعد المباشرة في النظر فيها، بناء على طلب معلل من صاحب المصلحة من الطرفين، بما في ذلك طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه مؤقتاً.

يتبين إن عبارة (عند تقديمها أو بعد المباشرة في النظر فيها) تفيد بأن المشرّع الأردني لم يشترط التلازم بين طلب وقف التنفيذ، ولائحة الدعوى كما فعل المشرّع المصري، حيث يجد هذا المبدأ سنده التشريعي في نص المادة (49) من قانون مجلس الدولة المصري فيما ذهب إليه من أنه "يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذ القرار المطلوب إلغاؤه، إذا طلب ذلك في صحيفة الدعوى".

ووفق ما استقر عليه قضاء المحكمة الإدارية العليا فإنه لا يشترط لتحقق الإقتران كشرط لقبول طلب وقف التنفيذ أن يذكر هذا الطلب صراحة في صحيفة الطعن بالإلغاء حيث يكفي لقبوله أن يوجد بالصحيفة ما يشير إلى اتجاه إرادة الطاعن نحو طلب وقف التنفيذ (خليفة، 2008، ص76).

وبشأن هذا الاختلاف بين موقف المشرّع الأردني الذي لا يشترط التلازم بين طلب وقف تنفيذ القرار الإداري وبين لائحة الدعوى، وموقف المشرّع المصري الذي اشترط التلازم بين الطلب ولائحة الدعوى ترى الباحثة أن المشرّع الأردني كان أكثر توفيقاً، من نظيره المشرّع المصري لأن ترك الحرية للمحكمة كي تمارس صلاحيتها التقديرية في أية مرحلة تكون عليها الدعوى، أكثر إنسجاماً مع الغاية التي من أجلها أجيز طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه، وشرعت الأحكام الخاصة به، وهي حماية الفرد من الضرر الذي قد يلحق به في حالة تنفيذ القرار المطعون فيه، وهذه الحماية يجب أن تتوافر في أي وقت أثناء سريان الدعوى إذا تبين للطاعن أن خطراً أو ضرراً قد يلحق بمصالحه المشروعة جراء تنفيذ القرار المطعون فيه، فقد لا ينتبه الفرد إلى وجود هذا الخطر عند رفع الدعوى، لذلك راعى المشرّع الأردني أن يحقق هذا الاستثناء غايته وهي تجنب ما قد يسببه تنفيذ القرار المطعون فيه من ضرر يصعب تداركه، فلم يحدد وقتا معينا أو فتره زمنية لجواز تقديم طلب وقف التنفيذ، كما لم يشترط أن يقترن طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه بلائحة الدعوى، كما فعل المشرّع المصري وعلى كل الأحوال فالجميع متفق على أنه للمحكمة أن تأمر بوقف التنفيذ المباشر للقرار الإداري بناء على طلب صاحب المصلحة، إذ القاعدة أن المحكمة لا يجوز لها أن تقضي بشيء من تلقاء نفسها، وبالتالي فإذا أمرت به دون طلب فإنها تكون قد قضت بشيء لم يطلبه الخصم (عبد الله ،2008، ص 377)

2.2.3.2 شروط وقف تنفيذ القرار الإداري:

يتضح من خلال التشريعات ومن أحكام المحاكم الإدارية أن وقف تنفيذ القرار الإداري لا يكون إلا بحكم قضائي وبعد التحقق من توافر شروط معينة، فبالإضافة إلى أنه من شروط قبول طلب وقف التنفيذ ارتباط الطلب بوجود دعوى إلغاء مقامة ضد القرار المطلوب وقف تنفيذه، قد تطلب المشرّع

الأردني ضرورة توافر شرط آخر وهو أن يكون الطلب معللا، والتعليل ما هو إلا لتأكيد الجدية في الطلب، وقد تُرك هذا الأمر لتقدير المحكمة، وإن لم يكن قد نُص على شرط الجدية بشكل صريح إلا أنه يفهم من مضمون النص ضرورة توافر الجدية في الطلب، حيث تقضي المادة (20) من قانون محكمة العدل العليا بأن الطلب يجب أن يكون معللا، وبذلك تستطيع المحكمة أن تتأكد من جدية الطلب من خلال بحث الأسباب التي يبديها مقدم الطلب، ليس هذا فحسب بل يمكن التأكد من توجه نية المشرّع إلى ضرورة توافر شرط الجدية أيضاً من خلال استطلاع نص المادة (20) الذي يوضح أن المشرّع حرص على توافر شرط الجدية بل أحاطه برعاية خاصة عندما أجاز للمحكمة طلب تقديم كفالة وفقاً لما تقرره من حيث مقدارها وشروطها، وهذه الكفالة تكون لمصلحة الطرف الآخر، ولغيره ممن ترى المحكمة أن عطلاً وضرراً قد يلحق بهم إذا ظهر أن طالب وقف التنفيذ لم يكن محقاً في دعواه بصورة كلية أو جزئية.

إن وجود هذه الضوابط أمر منطقي، والنص عليها ينسجم مع طبيعة وقف تنفيذ القرار الإداري فهو استثناء على الأصل العام الذي يقضي بلزوم نفاذ القرار الإداري بمجرد صدوره، والخروج عن هذا الأصل يجب أن يخضع إلى ضوابط الاستثناء التي تضمن عدم التجاوز أو التوسع في استخدامه كي لا يصبح هو الأساس.

وموقف المشرّع الأردني في إجازة تقديم طلب وقف تنفيذ القرار الإداري مؤقتا وفقاً لما نُص عليه في المادة (20) من قانون محكمة العدل العليا، باعتباره أحد القرارات التمهيدية، لا يخرج عن المبادئ العامة هذه، فللمحكمة بناء على طلب معلل من صاحب المصلحة من الطرفين أن تصدر قرارها وفقاً لما تراه مناسباً في الدعوى سواء عند تقديمها أو بعد المباشرة في النظر فيها، إذا قدرت أن نتائج تنفيذ القرار قد يتعذر تداركها، وبذلك فقد أكد نص المادة (20) أن المشرّع الأردني

يصر على ضرورة توافر شرط هام لوقف تنفيذ القرار الإداري وهو احتمال حدوث نتائج يتعذر تداركها، إذا تم تنفيذ القرار، وبذلك يغدو واضحاً أن المشرّع يستلزم الضرورة أو توافر شرط الاستعجال وفقاً لما أُصطلح عليه في الفقه المصري والذي يتمثل في كل حالة يؤدي تنفيذ القرار فيها في الفترة ما بين الطعن بإلغائه وحتى الفصل في الدعوى نتائج يتعذر تداركها فيما لو قضي بإلغاء القرار، بمعنى أنه لن يتسنى للحكم الصادر بالإلغاء إعمال أثره في إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل صدور القرار المقضي بإلغائه (خليفة، 2008، ص 89).

إذاً فشرط الاستعجال لوقف تنفيذ القرار الإداري شرط لازم وفقاً لأحكام المادة (20) من قانون محكمة العدل، ومن ناحية منطقية لن تستطيع المحكمة التحقق من ذلك مالم تكن قد قامت بالقاء نظرة عابرة على الموضوع لتستطيع تقدير إمكانية إلغاء القرار، ولا تستطيع المحكمة ذلك إلا إذا لمست من طبيعة الظروف المحيطة توافر حالة من الاستعجال ولكن هذا لا يعنى بأية حال أن تفصل في موضوع الدعوى، أو أن ذلك يلزمها بأي أمر لدى إصدار حكم ينهي الخصومة لأن إطلالتها على وقائع الدعوى لا تكون إلا بالقدر اليسير الذي يمكنها من الحكم على ضرورة وقف تنفيذ القرار الإداري.

وقرارات وقف تنفيذ القرار الإداري أكثر قرارات الاستعجال شيوعا في الدعاوى الإدارية، وفي القضاء الإداري اللبناني يمكن أن يبت مجلس الشورى بطلب وقف التنفيذ بقرار منفصل أو أن يضم طلب وقف التنفيذ إلى الأساس ليبت به ضمن القرار النهائي، في حالة صدور قرار بوقف التنفيذ لا تستطيع الإدارة إلا الرضوخ لهذا القرار وتنفيذه، و إذا لم تفعل تقع في فعل التعدي، ما ينقل الصلاحية إلى القضاء العادي، لما في ذلك من انتهاك لحريات وحقوق الأفراد (سعيد، 2004، ص457)، فالفصل في طلب وقف التنفيذ لا يعدو كونه، فصلا في أمر مستعجل

بطبيعته يستلزم أن تكون إجراءاته سريعة ومبسطة، ومهمة المحكمة وقتئذ أن تتبين توافر مقومات وقف التنفيذ من حيث جديته وتعذر تدارك نتائج التنفيذ، فإذا تبين لها ذلك فإنها تصدر حكما مؤقتا توقف به عدوانا باديا للنظرة العابرة، و إذا كانت المحكمة وهي في سبيل الفصل في هذا الطلب تتناول الموضوع، فإن نظرتها له يجب أن تكون نظرة أولية لا تتعرض فيه له إلا بالقدر الذي يسمح لها بتكوين رأي في خصوص وقف التنفيذ دون أن يسبق قضاء الموضوع وتنتهي إلى تكوين عقيدة فيه (طماوي، 1976، ص 997).

لذا ترى الباحثة أن خصائص هذا الإجراء والقواعد الأساسية التي تنظمه تضع ضوابط تُمكن القضاء الإداري من الحد من سطوة الإدارة على المراكز التي يحميها القانون، بمجرد أن يتسرب شك لدى القضاء بأن خطراً أو ضرراً قد يلحق بالأفراد نتيجة تنفيذ القرار المطعون فيه، مما يخفف من حدة عدم التوازن بين الخصوم،–بالرغم من أن وقف تنفيذ القرار المطعون فيه،إجراء مؤقت– إلا أنه يبعث الأمل لدى الفرد ويشعره بالاطمئنان، ويمنحه وقتا لإعداد دفاعه، وتجهيز أدلة تثبت دعواه، وهو متحرر من عدوان الإدارة على حقوقه التي يرى أن القرار المطعون فيه قد نال منها، ذلك مع التأكيد على ضرورة الإبقاء على مبدأ النفاذ المباشر كأصل عام وأن تعطيل القوة التنفيذية التي يتمتع بها القرار الإداري ما هو إلا استثناء، وعلى أن لا يترتب الوقف إلا إذا أمرت المحكمة بذلك.

فمن شأن تفعيل دور هذا المبدأ، توفير ضمانة للأفراد من ناحيتين الأولى وقائية تتمثل في الحد من القرارات التي تمس مراكزهم القانونية، فالإدارة عندما تدرك أن قرارها المشوب بعيب من عيوب المشروعية قد يفقده قوة النفاذ وأن المحكمة تملك صلاحية وقف تنفيذه، سوف تتردد في إصدار مثل هذه القرارات، ومن ناحية ثانية سيمنح وقف تنفيذ القرار المطعون بمشروعيته فرصة للأفراد

لتجهيز بيناتهم لمواجهة الإدارة قبل أن يترتب الأثر الذي يسعون أصلا إلى عدم حدوثه؛ لأن الفائدة العملية من إلغاء القرار، تنتفي إذا تم تنفيذه مما قد يدفعهم إلى عدم تحريك الدعوى إبتداءً أو إلى عدم الاستمرار في السير بالدعوى لانعدام الحافز لإثبات دعواهم؛ لذا لا ينبغي الاستهانة بهذه المكنة في مجال الإثبات في دعوى الإلغاء، وما الشروط التي أحاطها بها المشرّع إلا لضمان أن تسير وفق الغاية التي شرعت من أجلها.

ولعل الدفع بالتزوير من أكثر الدفوع التي تتطلب بحكم طبيعتها وقتا كافيا لإثباتها، وعلى وجه الخصوص في الدعاوى الإدارية، وربما يسبق هذا الدفع غيره من الأسباب التي تبرر طلب وقف تنفيذ القرارات الإدارية، التي لا تكون جديرة بالتأييد إذا كان القرار المطعون فيه يغلب على ظن القاضي الإداري أنه غير مشروع، وقد يسبب أضراراً تمس مصلحة الطاعن لا يمكن تداركها، فالتزوير جرم يمس الثقة العامة ويلحق الضرر بها بمجرد وقوعه، فالفعل لا يعد تزويرا بالمعنى القانوني ما لم يلحق ضررا، والحالة هذه يتضح أن مبدأ وقف التنفيذ مكنة قانونية يملكها القاضي الإداري، ويستطيع أن يوظفها لصالح إجراءات الإثبات من خلال منح الطاعن مدة زمنية لمواجهة خصمه دون أن يكون راضخا لإرادته، مما يزيد من فرصه في الحصول على أدلة إثبات لصالحه، والقرار الإداري في حالة ركود، ومن خلال هذا القرار أي قرار وقف تنفيذ القرار الإداري مؤقتا، يتأكد ويتضح الدور الفعال للقضاء الإداري في كفالة التوازن بين الطرفين في الدعوى الإدارية، وتأثير هذا الدور على إجراءات الإثبات.

3.3.2 نقل عبء الإثبات :

تحديد من يقع عليه عبء الإثبات مسألة بالغة الأهمية من الناحية العملية ذلك أن تكليف أحد الخصوم بالإثبات يجعل الخصم الآخر في مركز أفضل؛ لأن موقفه سيكون سلبيا، وقد يكسب الدعوى دون مجهود لمجرد أن خصمه المكلف بالإثبات عجز عن إقامة الدليل على ما يدعيه (القطارنة، 2006، ص 32).

والقواعد العامة في الإثبات القضائي عموما تعتبر بأن المدعي هو الذي يجب أن يتحمل عبء إثبات ما يدعيه أمام القضاء، لأن الأصل براءة الذمة وصحة الواقع لذا يقضي المنطق ببقاء الأصل على ماهو عليه حتى يقام الدليل على غير ذلك، وعلى من يدعي عكس الأصل الظاهر أن يثبت ما يدعيه، وهذه قاعدة عامة، ضرورية لاستقرار العلاقات في المجتمع، وجرى العمل بمقتضاها في كافة فروع القانون وينطلق منها القاضي في الدعاوى المدنية والجزائية والإدارية على حد سواء.

وقد أخذ القضاء والفقه الإداريان بمبدأ براءة الذمة كأصل، حيث استقر اجتهادهما على أن الأصل في القرار الإداري أنه يصدر صحيحا ترافقه قرينة السلامة وعلى مدعي العكس أن يثبت ذلك (محكمة العدل العليا الأردنية، قرار رقم 2002/117، (هيئة خماسية)، تاريخ 2002/6/25 منشورات مركز عدالة)، فعبء إثبات مجانبة القرار الإداري للمشروعية يقع على عاتق الطاعن تكريسا لما استقر عليه الفقه والقضاء الإداريان من أن المدعي هو المكلف بإثبات دعواه وأن مدعي الدفع عليه إثباته.

ويفترض في ذوي الشأن وأصحاب المصلحة في الدعوى، بذل ما يستطيعون من وسائل مشروعة لإقناع القاضي بصحة ما يدعونه، فوجود الحق أمرٌ مستقلٌ عن وسيلة إثباته، ومن الناحية العملية الحق الذي لا دليل عليه يصبح عند المنازعة فيه هو والعدم سواء (السنهوري، 1982، ص 16)، وذلك لأنه بدون توفر وسائل الإثبات يتعذر الحصول على حكم قضائي يدعم هذا الحق في مواجهة من يتنكر له أو ينازع فيه.

إن الأخذ بمبدأ الأصل صحة الظاهر وعبء الإثبات يقع على عاتق من يدعي عكس ذلك على إطلاقه- وبخاصةً في دعوى الإلغاء- ، لا يستقيم مع الواقع، فالإدارة خصم قوي يملك امتيازات القانون العام، والأهم فيما يتعلق بموضوع الإثبات، أنها خصم يحوز الوثائق والملفات ذات الأثر الحاسم في الدعوى مما يزيد من صعوبة الإثبات على الأفراد في مواجهتها، لذا إتبع الفقه والقضاء الإداريان مبادئ من شأنها التخفيف من عبء الإثبات عن الأفراد، ومن بين هذه الحالات ما يلي:

1.3.3.2 نقض قرينة السلامة:

من المتعارف عليه فقهاً وقضاءً أن الإدارة العامة تصدر قراراتها متمتعة بقرينة السلامة ، ويفترض في كل قرار إداري أنه قائمٌ على سبب مشروع وصحيح، ومن المقرر أيضاً أنه يمكن للمتضرر إثبات عكس قرينة الصحة والسلامة المقترنة بالقرار الإداري، (محكمة العدل العليا الأردنية، قرار رقم 2010/106 (هيئة خماسية) تاريخ 2010/7/12 منشورات مركز عدالة)، كما يمكنه إثبات أن القرار صدر عن بواعث شخصية أو بقصد الكيد والانتقام، أو أنه صدر مشوباً بعيب إساءة استعمال السلطة أو مخالفة القانون، وذلك بكافة وسائل الإثبات، ذلك بالنظر لما يشكله مبدأ سلامة الأصل الظاهر من صعوبة وعبء إضافي على الخصم في دعوى الإلغاء فقد استقر

القضاء الإداري على أن عبء الإثبات يمكن أن ينتقل من الخصم ليصبح على كاهل الإدارة بمجرد أن يستطيع الخصم خلق قناعة لدى المحكمة من شأنها زعزعة ثقتها بقرينة السلامة التي يحوزها القرار الإداري، وذلك بكافة طرق الإثبات. ومن هنا يظهر أنه في مجال الإجراءات أمام القضاء الإداري لا يشترط أن يقدم المدعي دليلاً كاملاً على ما يدعيه، وإنما يكفي مجرد واقعات يمكن أن تؤدي إلى استخراج قرائن جادة على ما يدعيه (ساري، 2003، ص 627)،

وكثيرة هي الحالات التي قرر القضاء الإداري نقل عبء إثباتها إلى الإدارة، ومن بين أكثر الحالات شيوعا، نقل عبء الإثبات بمجرد زعزعة قرينة السلامة، وهذه القاعدة مستوحاة من قواعد الإثبات الجنائي، مما يدلل على أن القاضي الإداري يستعين بقواعد الإثبات المدنية والجزائية بما يتناسب مع الدعوى وطبيعة الدفع حيث يكاد يجمع الفقه الجنائي، على اعتبار مبدأ البراءة، قرينة قانونية بسيطة، تقبل إثبات العكس بكافة طرق الإثبات المشروعة (مقابلة، 2003، ص69).

ومؤدى ذلك أن قيام المدعي بالتدليل على عدم صحة القرار لا يؤدي إلى نقض قرينة السلامة نهائيا وإنما يكفي ذلك لزحزحتها، وبالتالي ينتقل عبء الإثبات (مؤقتا) إلى عاتق الإدارة التي تلتزم عندئذٍ بإثبات مشروعية القرار، فإذا تقاعست عن ذلك أو تعذر عليها تقديم الإثبات الكافي تحملت مخاطر عدم كفاية الإثبات في الدعوى طبقا للقاعدة العامة في عبء الإثبات، وزالت القرينة نهائياً عن القرار، أما إذا نجحت الإدارة في إثبات المشروعية، استقرت القرينة عالقة بالقرار (القطارنة، 2006، ص 57،)[17]

17 عن السيد محمد ابراهيم " رقابة القضاء الإداري على الوقائع في دعوى الإلغاء، رسالة دكتوارة الاسكندرية، 1963، ص112، ص4، 404، وما بعدها).

مما يسهل إنتقال عبء الإثبات من الفرد إلى الإدارة، إن المحكمة لها الحق في تقرير وزن ما يقدم لها من الأدلة والشواهد التي قد تجدها كافية لتكوين قناعتها بعدم وجود وقائع مادية تصلح سببا للقرار، وأن السبب الذي أدى إلى إصداره مخالف للقانون، أو أن الغاية من إصداره مخالفة للهدف الذي قصده المشرّع،[18] (المجلة القضائية، 1999،ع 10،ص 307)، مما يمنحها فرصة لنقل عبء الإثبات لأن الفرد غالبا هو من يريد إثبات عكس الأصل الظاهر، فإذا ما تيسر له إثبات عدم صحة مستند تحتج به الإدارة، فذلك بالنتيجة ينقل عبء الإثبات إلى الإدارة، فالمحكمة تتصدى إلى أي دليل أو أية شواهد قد تُكّون ثقتها بعدم وجود وقائع تبرر إصدار القرار الإداري، وبهذا المفهوم لا يصح القول بتجاهل الدفع بعدم صحة الوقائع وفي مقدمة هذه الدفوع الدفع بتزوير البيّنة الخطية، لأن الدفع بالتزوير من أصعب الدفوع الموضوعية التي تواجه الخصوم في دعوى الإلغاء سواء وجه الدفع إلى سندات عادية أو رسمية وذلك لأن عبء الإثبات بعكس إجراءات تحقيق الخطوط التي تقتصر على السندات العادية ويقع عبء الإثبات فيها على من يتمسك بالسند إذا أنكر من تمسك عليه بالسند ما هو منسوب إليه من خط أو توقيع أو بصمة أو ختم، أما الادعاء بالتزوير فيرد أصلاً على السندات الرسمية ويقع عبء الإثبات على من يدعي عدم صحة السند لا على من يتمسك به .(القضاة، 1994، ص 117).

وبخاصة أنه ليس من الضروري على ما استقر عليه الفقه والقضاء أن تكون الحجج التي يقدمها المستدعي في إثبات فساد عناصر القرار الإداري حاسمة في الإثبات بل يكفي أن يقدم الطاعن ما يزعزع ثقة المحكمة في قرينة سلامة القرار من عيوب المشروعية، وعلى هذا الأساس قضت محكمة العدل العليا بأن قرار مجلس الوزراء بإعفاء أمين عام وزارة ... من وظيفته سندا إلى

18 محكمة العدل العليا الأردنية، قرار رقم 1999/315 (هيئة خماسية) تاريخ 1999/10/24.

تنسيب وزير ... الذي أخفى حقيقة خلافه مع المستدعي، يزعزع قرينة السلامة المفترضة في القرار المطعون فيه لأن التنسيب لم يستهدف الصالح العام ولم يصدر لأسباب مبررة، مما يجعل من قرار مجلس الوزراء المستند إلى ذلك التنسيب لا يستهدف الصالح العام أيضاً، ومخالفاً لقاعدة تخصيص الأهداف ومستوجب الإلغاء (قرار محكمة العدل العليا الأردنية، رقم 1999/612 (هيئة خماسية) تاريخ 2000/12/12 منشورات مركز عدالة). كما قررت المحكمة في حكم آخر إلغاء قرار إحالة على التقاعد، لأن وكيل المستدعى ضدهما أقر في اللائحة الجوابية أن هناك شكاوى جزائية وإدارية بين المستدعي من جهة والمستدعى ضده الثاني رئيس المجلس البلدي من جهة أخرى بالإضافة إلى أن القرار صدر بشكل فجائي وبمجرد أن أكمل المستدعي عشرين سنة مقبولة للتقاعد، ولم يتجاوز الخمسين من عمره مما جعل المحكمة تطرح قرينة السلامة وتعتبر قرار الإحالة صادرا بدافع شخصي ولم يصدر للصالح العام مما استوجب إلغاءه (المجلة القضائية، 1999، ع 9، ص 819)[19].

لكن المبدأ السابق لم تسر عليه المحكمة في جميع أحكامها فقد تطلبت في بعض الأحكام من المستدعي تقديم الدليل القاطع لنقض هذه القرينة، وذلك بخلاف ما استقر عليه الفقه والقضاء المقارن، وبخلاف ما استقرت عليه المحكمة ذاتها بشكل أدى إلى تباين في الأحكام القضائية والاجتهادات السابقة للمحكمة (القطارنة، 2006، ص 58)، وذلك يؤكد أن من يقدم دفعاً في تزوير أحد المستندات التي يُحتج فيها في دعوى الإلغاء يكون عبء إثبات أكثر ظهوراً حيث يثبت لمحكمة الموضوع صلاحية واسعة في تقدير ذلك فإن لم تجد ما يكفي لإقناعها بوجود التزوير فإنها ترد الادعاء بالتزوير (شوشاري، 2002، ص 317).

19.محكمة العدل العليا الأردنية، قرار رقم 1998/352 (هيئة خماسية) تاريخ 1999/9/12

2.3.3.2 تقرير التسليم بما يدعيه الخصم:

ومن بين الحالات التي تؤدي عملياً إلى نقل عبء الإثبات، حالة تتمثل في صورة الإثبات غير المباشر، من خلال تسليم الخصم بما يدعي خصمه، لذا نصت الفقرة (ب) من المادة (19) قانون محكمة العدل على أن "أية وقائع وأسباب أوردها أي من طرفي الدعوى تعتبر مسلماً بها من قبل الطرف الآخر إذا لم ينكرها صراحة وبصورة محددة في اللائحة الجوابية بالنسبة للمستدعى ضده أو في الرد عليها بالنسبة للمستدعي".

أي أن عبء الإثبات أمام القاضي الإداري يصبح منوطاً بطرفي الدعوى أثناء سيرها سواءً تعلق الإثبات بالفرد أو بجهة الإدارة، وعلى كل منهما أن يعمل ما بوسعة لدحض ما يدعيه خصمه لإقناع القاضي الإداري بحجته، أو لزرع الشك لدى القاضي في صحة القرار، لينتقل عبء الإثبات من الفرد إلى الإدارة، تحت طائلة إعتبارها مسلمة بما ادعاه خصمها إذا لم تقدم ما ينفيه فمن الثابت أنه إذا تمسك أحد الخصوم بقرينة بسيطة أو قرينة قضائية، وقع على الخصم الآخر عبء نفيها، وبعكس ذلك يعتبر مسلما بما يدعيه خصمه، أما إذا أفلح في نفيها إرتد عبء الإثبات إلى الخصم الآخر، ووجب عليه أن يقيم الدليل على صحة دعواه (سعد، 2000، ص 73،).

وتشير أحكام القضاء الإداري إلى أن القاضي الإداري يسهم من خلال دوره الإيجابي في تحضير الدعوى بتفعيل أثر الإثبات غير المباشر، مما يجعل عبء الإثبات عملياً لا يقع على عاتق المدعي دون سواه، عندما يستعمل القاضي الإداري سلطاته التحقيقه، ليس فقط في مواجهة الإدارة، ولكن أيضاً إزاء المدعي نفسه ، فإذا لم يستجب المدعي لطلب استكمال الدليل الذي وجهه

إليه القاضي، فسوف يرفض طعنه ويعتبره مسلما بما تدعيه الإدارة من صحة القرار الإداري، غير أن القاضي الإداري يستعمل بصفة عامة، امتيازته في التحقيق في مواجهة الأشخاص العامة، ليخفف عبء الإثبات عن المدعي (مسعود، 2009، ص 522).

وبما أن الأفراد هم الذين يبادرون لرفع الدعوى، ويكتفي القضاء بمجرد إثارة الشك بالقرار؛ لينقل عبء الإثبات تحت طائلة اعتبار عدم دحض ادعاء الخصم تسليم بما يدعيه الخصم، وبذلك يكون أرسى القضاء الإدارى مبدأ آخر يخفف من صعوبة عبء الإثبات الملقى على عاتق المدعي، ونقله إلى جهة الإدارة التي يفترض أنها أقدر على الإثبات لما تتمتع به من امتيازات في مواجهة الأفراد، كي يتسنى للمحكمة إعمال سلطتها الرقابية على القرار المطعون فيه والإطمئنان إلى أن الإدارة قد استخلصت النتيجة من وقائع ثابتة في المستندات استخلاصاً سائغاً.

ومن بين أهم القرائن التي تؤدي إلى نقل عبء الإثبات –والتي تتمنى الباحثة على المشرّع تبنيها_، قرينة صحة ما يدعيه الطاعن في حال استنكاف الإدارة عن تزويد المحكمة بما تطلبه من بينات سواء أكان بمبادرة منها أم بناء على طلب الطاعن، لما لذلك من أثر في حماية الحقوق أولاً، والحد من المماطلة، ودفع الإدارة للمتابعة ثانياً، فالأصل أن الإدارة تحوز هذه المستندات، ولها من الإمكانات والامتيازات ما يخولها الدفاع عن موقفها، فكما حرص المشرّع على منحها الامتيازات والسلطات يجب أن يحرص على تحملها للمسؤولية وخضوعها إلى الرقابة، وهذا ما سار عليه القضاء المصري في العديد من أحكامه، فإذا قررت المحكمة إلزام الإدارة بتقديم ما تحت يدها من وثائق، واستنكفت عن ذلك اعتبر ذلك تسليما منها بصحة ما يدعيه خصمها، وقد استقرت أحكام القضاء الإداري على أن نكول الإدارة عن تقديم ما طُلب منها تقديمه من مستندات

أو بيانات أو تسببها في فقدها يقيم قرينة لصالح المدعي تؤدي إلى نقل عبء الإثبات إلى الإدارة (خليفة، 2005، ص46).

أي أن القاضي الإداري لا يتعامل مع حالة عدم التوازن بين الإدارة والفرد في دعوى الإلغاء، على أنها حالة مطبقة تطغى على كل إجراءات التقاضي أو أنه يستعصي الحد من تأثيرها، فالقضاء الإداري بحكمته استطاع التصدي إلى مظاهر عدم التوازن بين الخصوم في دعوى الإلغاء، وقام بدور فعال في الحد من اختلال التوازن بين طرفي الدعوى، مستعيناً بالمبادئ العامة التي تقوم عليها هذه الدعوى، ومستلهماً الحلول من الفلسفة التي تقوم عليها، ومن أهم هذه المبادئ مبدأ المشروعية، فقاضي الإلغاء قاضي مشروعية، وتدور كافة إجراءات دعوى الإلغاء حول فحص القرار الإداري، للتحقق من سلامته من الناحية القانونية (جمال الدين، 2003، ص 97)،

يتضح مما تقدم أثر الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة على الإثبات في دعوى الإلغاء، بصفتها من اشخاص القانون العام، وهي المخولة بإدارة المرافق العامة التي لا يجوز تعطيلها، أو وقفها عن تقديم خدماتها بصورة كلية أو جزئية، فالدولة تمارس نشاطاتها وتحقق أهدافها وتخدم مواطنيها من خلال المرافق العامة المختلفة، التي يُعهد إلى الإدارة القيام بكل ما يلزم لتسييرها بانتظام وباضطراد، وعلى النحو الذي ينسجم مع سياسات وتوجهات الدولة، وبما يحقق المصلحة العامة في كل الظروف، وتجسيداً لهذه الغاية ظهر مبدأ عدم جواز تعطيل سير المرفق العام بسبب دعوى الإلغاء التي يقيمها الأفراد.

مما جعل امتيازات القانون العام التي تتمتع به الإدارة تزيد الحاجة إلى وضع قواعد وإجراءات خاصة بالإثبات أمام القضاء الإداري، وتؤكد الحاجة العملية لاستقلال الإجراءات في الدعوى

الإدارية عن الإجراءات المدنية والتجارية والجزائية، وهو الأصل العام السائد في الدول التي تأخذ بنظام القضاء الإداري منذ أمد بعيد؛ لذلك في هذه البلاد قانون المرافعات المدنية والتجارية لا ينطبق أمام محاكم القضاء الإداري، بل توجد إجراءات مستقلة؛ تتناسب مع طبيعة هذا القضاء الذي يفصل في المنازعات الإدارية التي تختلف أيضاً بطبيعتها عن المنازعات المدنية التجارية (عبد الوهاب، 2007، ص 314)، فما توجه المشرّع إلى الأخذ بالنظام القضائي المزدوج، من خلال فصل القضاء الإداري عن القضاء النظامي إلا إشارة إلى قناعته بخصوصية الخصومة الإدارية لأن أحد أطرافها يتمتع بإمتيازات القانون العام، التي تجعله في مركز أقوى من مركز خصمه، وعلى هذا الأساس قررت محكمة العدل العليا وكما ورد في العديد من أحكامها أن القرار الإداري يصدر صحيحا قائما على أسباب تبرره دون أن يكون مصدره ملزما بتسبيبه، مما يجعل مهمة الخصم بإثبات عكس هذه القرينة مهمة صعبة، لكنها ليست مستحيلة لأن جميع وسائل الإثبات متاحة أمامه، وذلك مع مراعاة خصوصية الإجراءات والقواعد المتبعة في القضاء الإداري، والتي تختلف عن تلك المتبعة أمام القضاء العادي، لأن قواعد ووسائل الإثبات تتأثر باختلاف القواعد الموضوعية التي تحكم العلاقة بين الأطراف، وباختلاف العلاقة بين الخصوم واختلاف طبيعة الواقعة محل النزاع المطلوب إثباتها، تبعاً للاختلاف في فروع القانون حسب طبيعة كل فرع.

لذا نالت نظرية الإثبات عناية خاصة في مختلف القوانين؛" بوصفها أهم المعضلات التي تعترض القضاء في مسعاه لإعلان الحق ولتأمين العدالة بين أفراد المجتمع حتى ليصح القول: إن كل نظام قانوني وكل تنظيم قضائي يقتضي حتما وجود نظام للإثبات"(العبودي، 2004، ص15)، فيتسم الإثبات المدني، بالدقة والتأكيد لإثبات محل النزاع، ويتقيد القاضي بما يقدمه الخصوم من

أدلة وبراهين، بشكل ينعكس على الحكم في النزاع، في حين يتميز الإثبات التجاري بالمرونة والسرعة؛ وذلك حفاظاً على الأساس الذي تُبنى عليه العلاقات التجارية وهو الائتمان والثقة (القطارنة، 2006، ص17)، بينما العلاقة بين الفرد والإدارة لا تقوم على المساواة بسبب ما تتمتع به الإدارة من امتيازات القانون العام، فطبيعة المنازعة الإدارية، التي تقف فيها الإدارة شخصاً من اشخاص القانون العام تمثل المصلحة العامة، أدى إلى اختلافات هذه المنازعة اختلافا جوهرية بينها وبين غيرها من المنازعات، سواء من حيث الولاية القضائية، أو طبيعة الجهة القضائية التي تتولى مهمة الفصل فيها، أو مراكز الخصوم أو الغاية منها، وتبع ذلك اختلاف في القواعد التي تتعلق بإجراءاتها" (بسيوني، 2008، ص 163).

توضح قرارات محكمة العدل العليا، خروجها عن قواعد الإثبات المتبعة أمام القضاء العادي وتؤكد تمسكها بمبدأ حرية الإثبات ، وبتتبع أحكامها يتضح على سبيل المثال، أنها لم تمنح الأدلة الكتابية ذات الوزن في الإثبات الذي تمنحه لها محاكم القضاء العادي في الدعاوى المدنية والتجارية، فقد اعتمدت محكمة العدل العليا في الكثير من أحكامها على قناعتها المستوحاة من ظروف الدعوى حتى ولو خالفت ما ورد في الأدلة الكتابية فقد قررت أنه "لا يرد القول بأن ملف المستدعي الوظيفي قد خلا من أية شائبة إذ الأصل أن يكون الموظف كفؤاً في عمله إضافه إلى أن ملف الموظف وإن كان الوعاء الطبيعي لحياته الوظيفيه إلا أنه ليس الوعاء الوحيد الذي تستمد منه أسانيد دحض مشروعية القرار المطعون فيه، وحيث إن المستدعي قد أكمل أكثر من ثماني عشرة سنه خدمه مقبوله للتقاعد وحيث صدر القرار المطعون فيه مستوفياً لشرائطه الشكلية والموضوعية فإن أسباب الطعن لا ترد عليه مما يتوجب معه ردها، وتكون الدعوى مستوجبه الرد". (قرار

محكمة العدل العليا الأردنية رقم 2005/500 (هيئة خماسية) تاريخ 2006/1/24 منشورات مركز عدالة).

وفي مرات أخرى ارتاح ضمير المحكمة لما ورد في الأدلة الكتابية مما جعلها تبني حكمها على ما ورد في ملفات الدعوى من وثائق، من ذلك أنها قررت "إن تنسيب وزير الصحة بإحالة المستدعي على التقاعد بمجرد أن أنهى عشرين سنة مقبولة للتقاعد ولم يتجاوز عمره (44) سنة وجميع تقاريره ممتازة وحصل على زيادات جداره عدة مرات كما أن ملفاته الوظيفية العادية والسرية خالية من أية شائبة بل هي طافحة بكتب المدح والثناء على المستدعي لإخلاصه وتفانيه في العمل كل ذلك يدل على أن القرار المشكو منه لم يتوخ المصلحة العامة، ولا يقوم على أسباب تبرره الأمر الذي يتعين معه الغاؤه". (قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم 2000/32 (هيئة خماسية) تاريخ 2000/5/28 المنشور على الصفحة 501 من عدد المجلة القضائية رقم 5 بتاريخ 2000/1/1)، إن هذه الأمثلة وغيرها تؤكد اتباع محكمة العدل العليا لمذهب حرية الإثبات الذي يعتنقه القاضي الإداري عموما، والذي بمقتضاه يتمتع القاضي بسلطة تقديرية واسعة في اختيار ما يراه مناسبا من وسائل الإثبات سواء أكانت عامة أو تحقيقية، غير مقيد في ذلك بطلبات الخصوم، باعتباره مسؤولا عن عدالة الحكم في الدعوى، وبالتالي يكون من المناسب عدم تقييد حريته في اختيار الوسيلة التي يعتقد بحسه القانوني أنها الأوفق في التوصل إلى حقيقة الادعاء في الدعوى.(خليفة، 2008، ص 125).

وبذلك فقد "شيد القاضي الإداري الكثير من قواعد الإجراءات القضائية على أساس التوفيق بين المصلحة العامة التي تمثلها الإدارة في القضية والمصلحة الخاصة للأشخاص الذين يتعين

حمايتهم بفاعلية ضد عسف السلطة العامة، وهو ما يثير التساؤل عن مدى استقلال إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري عنها أمام القضاء المدني" (مسعود، 2009، ص 11).

الفصل الثالث

3. خصوصية قواعد وأدلة الإثبات في دعوى الإلغاء

تبين مما سبق أن الإثبات في دعوى الإلغاء يتأثر بطبيعة هذه الدعوى، التي تنشأ عن خصومة بين طرفين غير متكافئين، الإدارة بوصفها سلطة عامة والفرد الذي يرمي إلى حماية مصالحه الخاصة، وبما أن الدعوى الإدارية وسيلة قانونية يكفلها المشرّع للأشخاص سواءً أكانوا اشخاصا طبيعيين أم معنويين لحماية مراكزهم القانونية في مواجهة الإدارة عن طريق القضاء، والإدارة في معظم الدعاوى الإدارية تكون في مركز المدعى عليه نظراً لما تتمتع به من مظاهر السلطة العامة التي تجعلها في غير حاجة إلى الرجوع إلى القضاء لتنفيذ أعمالها القانونية أو المادية في مواجهة الغير بما تملكه من سلطة التنفيذ المباشر.

وفي هذا الفصل سيتم البحث عن مدى تأثير طبيعة الدعوى الإدارية ومراكز أطرافها على الإثبات ، ومدى إمكانية مواجهة مشكلة عدم التوازن بين أطرافها، وتحديد الأمور الواجب معالجتها ولا سيما معالجة عبء الإثبات الذي يتحمله الفرد المدعي والذي تتحلل منه الإدارة في معظم الوقت بصفتها مدعىً عليها، ومحاولة وضع المقترحات لتحقيق التوازن بين أطراف دعوى الإلغاء، وتحديد مدى ملاءمة القواعد العامة في الإثبات للدعوى الإدارية ذات الطبيعة الخاصة، وبخاصة في ظل عدم وجود تنظيم تشريعي خاص بالإثبات الإداري، وذلك من خلال تحليل الأحكام الواردة في النصوص القانونية، والسوابق القضائية التي تهدف إلى ذلك، ومن ثم إبراز دور القاضي في إثبات دعوى الإلغاء.

1.3 الخصائص العامة لأدلة الإثبات في دعوى الإلغاء:

الأصل أن طرق الإثبات غير محددة أمام القضاء الإداري، مما منح القاضي الإداري –كما هو الحال بالنسبة للقاضي الجنائي– الحرية الكاملة في تكوين عقيدته من خلال ما يقتنع به من أدلة، (خليفة، 2005، ص 33)، لذا تضمن قانون مجلس الشورى اللبناني، النص على أن "المُقرِر هو الذي يعين الشكل الذي تجري فيه أعمال التحقيق ويستوحي في ذلك المبادئ الواردة في قانون أصول المحاكمات المدنية دون أن يكون ملزما بالتقيُّد بها حرفياً، وللمُقرر أن يتخذ إما عفواً، وإما بناء على طلب الخصوم، التدابير التي يراها لازمة للتحقيق، كتعيين الخبراء وسماع الشهود بعد اليمين وإجراء الكشف الحسي وتدقيق القيود واستجواب الأفراد، وله أن يطلب من الإدارات العامة تقديم التقارير والمطالعات والسجلات وأن يستدعي الموظفين المختصين لاستيضاحهم عن النواحي الفنية والمادية" (سعد، 2004، ص 484).

من جهة اخرى تضمنت المواد(26) و(27) و(29) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972) النص أن يقوم قلم كتاب المحكمة بإرسال ملف الدعوى الى هيئة مفوضي الدولة في المحكمة لتتولى تحضيرها وتهيئتها للمرافعة، فالدعوى الإدارية لا تتصل بالمحكمة المختصة إلا بعد أن تقوم هيئة مفوضي الدولة بتحضيرها وتقديم تقرير بالرأي القانوني، فهذا أمر تفرضه طبيعة المنازعات الإدارية، وهو من النظام العام، فضلا عن أن الالتزام فيه غايته توفير ضمانة جوهرية لصالح طرفي النزاع.(مسعود، 2009، ص 477)

مكن نظام الإثبات الحر المتبع في القضاء الإداري، القاضي الإداري من ممارسة صلاحية واسعة في بناء قناعته بوسائل الإثبات التي يجد أنها مناسبة وتتلاءم مع ظروف الدعوى المعروضة أمامه غير مكترث بما تمليه النصوص والمبادئ الخاصة بالإثبات في الدعوى المدنية أو الجزائية

والتي لا تتناسب مع طبيعة الدعوى الإدارية، فقد أدرك القضاة الإداريون بما امتازوا به من حكمة ومبادرة في استطلاع سبل تحقيق العدالة، أهمية ممارسة الدور الإيجابي للقاضي الإداري، وعلى وجه الخصوص ما يتعلق بتحديد وسائل الإثبات، فانطلاق القضاء الإداري من مبدأ حرية القاضي الإداري في توجيه الدعوى الإدارية لتأسيس دور رئيس وهام للقاضي الإداري في الإسهام في ابتداع قواعد خاصة بالإثبات الإداري، تنسجم مع خصوصية الدعوى الإدارية، وهو اجتهاد يعزيز الأسس التي تخدم العدالة، ويتيح المجال أمام الأفراد لإثبات دعواهم، ويمنح كل منهم الحق ببذل كل ما في وسعه لإثبات دعواه، ويحثه أن يقوم بكل ما من شأنه تمكينه من الحصول على أدلة لإثباتها، على أن يلتزم بالوسائل القانونية التي يحددها المشرّع لإظهار الحقيقة واستجلاء ما غمض من ظروف الدعوى ووقائعها، مع الأخذ بالاعتبار الخلاف بين دعوى الإلغاء التي يقع الإثبات فيها بين اليقين الثابت والاحتمال الراجح، في حين الأحكام الجزائية تبنى على الجزم وليس على الشك والتخمين، وبهذا المنطق تقرر محكمة التمييز الأردنية أنه، " إذا كان المشتكى عليه يطالب بإجراء الخبرة لإثبات واقعة قص ورقة والاستماع إلى البينة الشخصية لإثباتها، ولما كان حق الدفاع أمراً مقدساً ويجب الحفاظ عليه فإن مقتضى ذلك إجابة طلب المشتكى عليه لتقديم بيناته الدفاعية ومنها إجراء الخبرة وسماع البيّنة الشخصية، وليس من العدل القول بأن المشتكى عليه قد أُمهل أكثر من مرة ومن ثم إقفال باب الدفاع أمامه". (محكمة التمييز الأردنية –جزاء، قرار رقم 2010/689 (هيئة خماسية)، تاريخ 2010/5/10، منشورات مركز عدالة).

بالرغم من أن وسائل وإجراءات الإثبات أمام القضاء الإداري لا تختلف كثيرا عن وسائل وإجراءات الإثبات أمام القضاء العادي إلا أن طبيعة الدعوى الإدارية، وخصوصية العلاقة بين الخصوم

انعكست على وسائل وإجراءات التقاضي أمام المحاكم الإدارية، وفيما يلي تحديد لبعض ملامح هذه الخصوصية

1.1.3 عدم تحديد وسيلة ذات قيمة خاصة في الإثبات :

لدى مراجعة قانون محكمة العدل العليا لسنة 1992، يتضح أنه لا يوجد فيه ما يشير إلى إلزام القاضي الإداري بحجية خاصة لأية وسيلة من وسائل الإثبات العامة الواردة في قانون البينات، مما يتيح له حرية في قبول وتقدير حجية الدليل وفقاً لما يراه مناسبا، ويخوله دراسة كل حالة على حدة وفقاً لظروفها الخاصة، ومن جهة أخرى يفسح المجال الواسع للأفراد في اختيار وسيلة الإثبات، فخلو التشريع من تحديد أدلة الإثبات الإداري، يعطي سلطة تقديرية للقاضي الإداري في تحديد وسائل الإثبات وتقرير قوتها في إثبات أو نفي ما يدعيه الخصوم، مستعيناً بخبرته القانونية ونشاطه الذهني للاستدلال على الحقيقة من خلال الوقائع التي يعرضها عليه الخصوم أو التي يكلفهم بإبرازها واستيفائها، طالما أن التشريع لم يرسم للقاضي الإداري طريقا محددا ليسلكه، ولم يحدد له وسيلة إثبات خاصة أو ذات قيمة مميزة، ولم يتطلب منه الأمر بإجراءات محددة للإثبات، إن ترك المشرّع هذه الأمور للسلطة التقديرية للمحكمة بحيث تستقي قناعتها من أية وسيلة إثبات يقنع القاضي بجدواها، فذلك مما يخول صاحب الشأن حق إثبات عدم مشروعية القرار بكافة طرق الإثبات بما فيها القرائن، فمحكمة العدل العليا على سبيل المثال تبسط رقابتها على وجود أو انتفاء قرينة السلامة، كما لها الحق في تقدير وزن ما يقدم إليها من الأدله التي قد تجدها كافيه لتكوين قناعتها بعدم وجود وقائع ماديه تصلح سبباً للقرار، أو أن السبب الذي برر إصداره مخالفٌ للقانون أو أن الغاية من إصداره مخالفة للهدف الذي قصده المشرّع عند وضع النص مما يشوبه بعيب مخالفة القانون أو الانحراف باستعمال السلطة أو مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف فتحكم بإلغائه،

(محكمة العدل العليا الأردنية، قرار رقم 1999/588 (هيئة خماسية) تاريخ 2000/5/16 منشورات مركز عدالة).

فمذه بالإثبات الذي استقر القضاء الإداري على سلوكه في إثبات الدعوى الإداريه هو مذهب الإثبات الحر، ويرى المذهب الحر أو المطلق أن القانون لا يرسم طرقا محددة للإثبات يقيد بها القاضي، بل يترك الخصوم أحراراً يقدمون الأدلة التي عسى أن يكون من شأنها اقناع القاضي، ويترك القاضي حراً في تكوين عقيدته من أي دليل يقدم إليه، وهذا المذهب يُقرب كثيراً ما بين الحقيقة القضائية والحقيقة الواقعية لمصلحة العدالة (الشهاوي، 2002، ص21)، فمهمة القاضي وفقاً لهذا المذهب تقتضي منه أن يكون له دور إيجابي في تحقيق الخصومة وتحضيرها تمهيداً للفصل فيها ولا يترك أمرها للخصوم، فتحقيق العدالة لا يكون إلا بالحكم لأطراف الخصومة بحقوقهم التي استطاعوا إقامة الدليل على وجودها، والقاضي لا يستطيع الحكم بوجود الحق ما لم يتلمس وجوده الفعلي من خلال الدليل الذي تثبته أو تظهره أية وسيلة إثبات يقدمها الخصوم إذا توافرت فيها الخصائص العامة للإثبات، فحرية القاضي في الاقتناع بالدليل تعني أن القاضي حر في الاستعانة بوسائل الإثبات وفي تقدير مناسبة الوسيلة، "ويستتبع ذلك أن القاضي الإداري وفق مبدأ الإثبات الحر وبمقتضى سلطته التقديرية في تحديد وسيلة الإثبات المناسبة لا يتقيد بطلبات طرفي الخصومة ولا يتعدى دورهما مجرد ابداء رغبة في وسيلة إثبات معينة، ليستأنس بها القاضي دون أن يلتزم بالنزول عليها، هذا إلى أن القاضي يمارس سلطته، ولو لم يطلب أي طرف في الخصومة الاستعانة بوسيلة معينة للإثبات". (مسعود، 2009، ص528).

ولعله من المفيد الإشارة إلى أن المشرّع الأردني وإن كان قد أخذ بمذهب الإثبات المختلط في قانون البينات، الذي يعتبر المرجع العام لمحكمة العدل العليا بما يتعلق بالإثبات، حتى صدور

قانون أو أحكام خاصة بالإثبات أمام القضاء الإداري، وفي المذهب المختلط يجب أن يكون موقف القاضي مزيجا من الإيجابية والسلبية، وإن كان يجب أن يكون أقرب إلى الإيجابية منه إلى السلبية، (الشهاوي، 2002، ص25)، ويتبدى ذلك بوضوح في نص الفقرة الثانية من المادة (4) منه أي من قانون البيّنات الأردني، والتي تنص على ما يلي:

1. يجب أن تكون الوقائع التي يراد إثباتها متعلقة بالدعوى ومنتجة في الإثبات وجائزاً قبولها.

2. على المحكمة تسبيب أي قرار تصدره يتعلق بإجراءات الإثبات .

لقد أضيفت الفقرة الثانية المشار إلى نصها أعلاه، بمقتضى تعديل تشريعي تم إجراؤه على المادة بموجب القانون المعدل رقم 16 لسنة 2005، وإن كانت هذه الفقرة قد فرضت على القاضي تسبيب قراره الا أن أحكام الفقرة (1) ماتزال تمنح القاضي سلطة تقديرية واسعة في تقرير ما إذا كانت الواقعة متعلقة بالدعوى ومنتجة فيها.

ترى الباحثة أن إضافة الفقرة (2) لا تقيد صلاحيات القاضي في تقرير وسائل الإثبات المقبولة التي تتوافر فيها الشروط القانونية، إلا أنها تفتح المجال لرقابة محكمة التمييز وهي محكمة قانون، على قرار قاضي الموضوع بما يصدره من قرارات تتعلق بإجراءات الإثبات ، ولا تمتد هذه الرقابة إلى السلطة التقديرية للقاضي في تحديد وسائل الإثبات المقبولة وتقرير قوتها في الإثبات لأن هذه المسائل مما استقر الاجتهاد الفقهي والقضائي على أنها من اختصاص قاضي الموضوع، وتنحصر رقابة محكمة التمييز في نطاق التثبت من عدم وجود قصور في التسبيب، مع الإشارة إلى أن هذا النص جعل موقف المشرّع الأردني مغايراً تماماً لما أنتهجه المشرّع المصري بموجب المادة (5) من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية رقم 1968/25، والتي نصت على أن الأحكام الصادرة بإجراء الإثبات لا يلزم تسبيبها، ما لم تتضمن قضاءً قطعيا، ويجب إعلان

الأوامر الصادرة بتعيين تاريخ إجراء الإثبات وإلا كان العمل باطلا، ويكون الإعلان بناءً على طلب قلم الكتاب بميعاد يومين.

إلا أن ما يهم هنا أن المشرّع الأردني في قانون البينات اقتفى أثر غالبية التشريعات المعاصرة، فأخذ بالنظام المختلط الذي يجمع بين الإثبات المطلق والإثبات المقيد، فأعطى المشرّع للقاضي المدني دورا إيجابيا في بتقرير وزن البينة وعمد إلى تقييده في تحديد طرق الإثبات، (العبودي، 2004، ص30).

يُستنتج من ذلك أن محكمة العدل العليا تملك سلطة واسعة في تقدير ووزن ما يقدم إليها من الأدلة والشواهد التي قد تجدها كافية لتكوين قناعتها بمشروعية القرار، لذا لم تترد محكمة العدل العليا في تأسيس حكمها بإلغاء قرار مجلس الوزراء المتضمن إحالة موظف على التقاعد على البيّنات والقرائن التي صاحبت صدور القرار والتي دلت على أن مجلس الوزراء عندما وافق على إحالة المستدعي على التقاعد بناء على تنسيب الوزير لم يطلع على الملفات العادية والسرية للموظف، ولم يضع نفسه في أحسن الظروف، ولأن ما اشتملت عليه الملفات، يحول دون إطمئنانها إلى توخي القرار المطعون فيه وجه المصلحة العامة وأنه صدر بناءً على أسباب غير مبررة، (محكمة العدل العليا الأردنية، قرار رقم 2000/32 (هيئة خماسية)، تاريخ 2000/5/28).

يوضح القرار المشار إليه وغيره من القرارات المماثلة أن محكمة العدل العليا تنتهج مبدأ الإثبات الحر، والذي لا يتقيد القاضي بمقتضاه بوسيلة محددة للإثبات، ويسوغ هذا المبدأ للقاضي أن يرتكن في حكمه إلى أي دليل إثبات يشكل قناعة وجدانية لديه بصحة ما يثبته ذلك الدليل، بما يتفق مع ظروف وملابسات الواقعة محل الإثبات ، وعلى هذا الأساس لم تجد محكمة العدل

العليا غضاضة في طرح قرينة السلامة جانبا في الدعوى المشار إليها، وإرتكنت في حكمها إلى الظروف والملابسات التي رافقت صدور القرار، كما لم تلتفت المحكمة إلى أن سلطة الإدارة سلطة تقديرية لأن السلطة التقديرية يجب أن تجد حدها بحدود المشروعية، وبمقتضى الحكم المشار إليه، تؤكد المحكمة، أن جميع القرارات الإدارية وبغض النظر عن المستوى الوظيفي للجهة الإدارية التي تصدره يفترض لتحقيق صحتها أن تكون قائمة على أسباب تبررها دون أن يكون مُصدر القرار ملزما بتسبيبها، إلا أن ذلك لا يحول دون حق صاحب الشأن إثبات العكس بجميع وسائل الإثبات بما فيها القرائن، وأن لمحكمة العدل العليا سلطة تقدير ووزن ما يقدم لها من الأدلة والشواهد التي قد تجدها كافية لتكوين قناعتها بعدم مشروعية أي من عناصر القرار الإداري مثل عدم وجود وقائع تصلح سببا كافيا لإصدار القرار أو أن السبب الذي برر إصداره مخالف للقانون.

مما تقدم يبدو واضحاً مدى إنعكاس وتأثير مذه بالإثبات الذي يتبناه المشرّع أو القضاء، سواء الإثبات المقيد أو الإثبات الحر والذي يأخذ به القضاء الإداري، على أسلوب أداء القاضي لوظيفته في الفصل في الدعوى على ضوء الحقائق التي يتوصل إليها من خلال أسلوب أو نظرية الإثبات التي يعتمدها، ويتضح من استطلاع قرارات محكمة العدل العليا أنها تتجه نحو مذه بالإثبات الحر، والذي مؤدّاه عدم تقييد الإثبات بوسائل محددة وبالتالي عدم منح أية وسيلة من وسائل الإثبات وزناً أو قوة في الإثبات تميزها عن غيرها من الوسائل، فقد قررت محكمة العدل العليا أكثر من مرة، أنه لصاحب الشأن أن يثبت عكس قرينة السلامة بكافة طرق الإثبات بما فيها القرائن، وهذا ما كررت تأكيده في الكثير مما صدر عنها من قرارات بيّنت فيها أن لها الحق في تقدير ووزن ما يقدم إليها من الأدله التي قد تجدها كافيه لتكوين قناعتها بعدم وجود وقائع ماديه تصلح سبباً للقرار أو أن السبب الذي برر إصداره مخالف للقانون أو أن الغاية من إصدار القرار مخالفة

للهدف الذي قصده المشرّع عند وضع النص، (محكمة العدل العليا الأردنية، قرار رقم 1999/588 (هيئة خماسية) تاريخ 2000/5/16 منشورات مركز عدالة).

وبالمقابل قد لا تقنع المحكمة بما يقدمه المستدعي من أدلة فتعصم القرار من الإلغاء، ومن هذا المنطلق قررت محكمة العدل العليا، أن المستدعي لم يُقدم أية بينة تنال من القرار المشكو منه، فتكون أسباب الطعن غير قائمة على أساس والدعوى مستوجبة للرد.(قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم 2010/299 (هيئة خماسية) تاريخ 2010/12/30، منشورات مركز عدالة)، وفي حكم آخر قررت أنه حيث لم يقدم المستدعي أي دليل على ما نعاه على القرار المشكي منه من عيوب فيكون القرار موافقاً لأحكام القانون(قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم 2010/240 (هيئة خماسية) تاريخ 2010/11/11) وهكذا في الكثير من الأحكام الصادرة عنها، فالخصوم يقدمون كل ما يثبت دعواهم ويبسطون أمام المحكمة من الحجج والبراهين ما يؤيد ذلك، وتستقل المحكمة باستخدام سلطتها التقديرية لتقرير ما يرتاح به ضميرها وتطمئن لقوته في الإثبات.

وعلى كل الاحوال، تشهد قرارات محكمة العدل العليا أنها مارست دورا إيجابيا في إثبات دعوى الإلغاء فقد اعتبرت سبب الطعن، ليس أكثر من قول مجرد، إذا لم ينهض به دليل من البيّنات المقدمة في الدعوى، (قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم 2002/458 (هيئة خماسية) تاريخ 2003/1/29 منشورات مركز عدالة).

وبذلك تغدو اجتهادات محكمة العدل العليا بهذا الشأن منسجمة مع موقف القضاء الإداري في مصر، فقد قضت محكمة القضاء الإداري أن الأصل فيما يتعلق بالإثبات أمام القضاء الإداري أن جميع الأدلة تتساوى في المجال الإداري، والقاضي يكون حراً بإقتناعه من أي دليل، فالكتابة فيه ليست أقوى من القرائن كما هو المستقر عليه في قواعد القانون الخاص وذلك بالنظر إلى الطبيعة

المميزة للخصومة الإدارية، وأن الأوراق الإدارية هي من قبيل القرائن القانونية المكتوبة القابلة لإثبات العكس وذلك كما ورد في، حكمها الصادر في 16 يونيو، 1970، مجموعة السنة 24 ص. 394، (بسيوني، 2008، ص 7).

لاشك أن هذا الاجتهاد يستجيب للطبيعة الخاصة بالدعوى الإدارية فمن المسلم به الآن أن دعوى الإلغاء هي دعوى القانون العام (شطناوي، 2004، ص 287)، وتستهدف التصدي إلى القرارات الإدارية المخالفة للمشروعية الأمر الذي تطلب مرونة من القاضي الإداري تتيح له قبول أية وسيلة من وسائل الإثبات شريطة أن تتناسب مع طبيعة الدعوى الإدارية، دون تفضيل أو تقديم أي منها على الأخرى لتمكينه من تحري الحقيقة من أي مصدر.

إن إتباع محكمة العدل العليا هذا النهج يؤكد إدراكها لصعوبة الإثبات في دعوى الإلغاء وصعوبة الحصول على أدلة تثبت عدم مشروعية القرار، ويظهر هذا التوجه الحميد للمحكمة من خلال اعتمادها على القرائن القضائية، وقبولها في أية بداية للإثبات، وإن للمحكمة الحق في أن تقرر من نفسها أدلة إثبات الدعوى ووسائل الدفاع. (ابو العنين، 2010، ص 186).

فكون الغاية من هذه الدعوى تحقيق احترام مبدأ المشروعية عماد الدولة القانونية، (شطناوي، 2004، ص 280)، استتبع ضرورة إحاطتها بكل ما يكفل قيامها بالدور المطلوب منها في حماية المشروعية، لذا يحرص القاضي الإداري على أن يمعن النظر في كل الأمارات التي تمكنه من الكشف عن الحقيقة، فالأخذ بالدليل واعتماده متروك لقناعة المحكمة بما لها من سلطة في تقدير الأدلة ووزنها والأخذ بما ترتاح إليه في تكوين قناعتها وما تطمئن إليه من أدلة وعناصر الدعوى، ولها أن تمارس صلاحيات تقديرية في قبول ووزن الأدلة وترجيح بعضها على بعض، فالقاضي الإداري له مطلق الحرية في ممارسة سلطته التقديرية في تحديد وسيلة الإثبات المناسبة وهو غير

ملزم بطلبات طرفي الخصومة، لا يتعدى دورهم في هذا الشأن مجرد إبداء رغبة في وسيلة إثبات معينة، (مسعود، 2009، ص528)، فالإدارة يتعين عليها أن تثبت ما تدعيه من الوقائع الإدارية، ويكون للفرد بالمقابل حرية في أن يختار ما يراه مُعينا له في أن يثبت عكس ما تطرحه الإدارة من وقائع بجميع طرق الإثبات، ويعود أمر تقدير ما يطرحه من وسائل إثبات إلى سلطة المحكمة فقانون محكمة العدل العليا لم يميّز، بين أدلة الإثبات المقبولة ولم يحدد أدلة بعينها على الخصوم تقديمها.

2.1.3 وجود حد أدنى من وسائل الإثبات لدى الأفراد:

بالرغم من صعوبة الإثبات في دعوى الإلغاء، وتأثره بهيمنة الإدارة على الوثائق والأدلة إلا أن هذه الامور ليست حالة مسلم بها أو مستعصية الحل أمام القضاء الإداري في دعوى منظورة أمامه، فبالاضافة إلى الدور الإيجابي للقاضي الإداري في توفير أدلة الإثبات، لابد من توافر حد أدنى من الأدلة والفرص والإمكانات التي يملكها الأفراد في مواجهة الإدارة، ومن هذه الأدلة على سبيل المثال ما يلي:

1.2.1.3 نسخة القرار المطعون فيه المُبلغة للمستدعي:

يفترض في كل دعوى إدارية بما فيها دعوى الإلغاء، أن الفرد لديه حدٌ أدنى من الأدلة التي تمكنه من الشروع برفع دعواه أمام القضاء، وفي دعوى الإلغاء تحديدا يشترط علم الفرد بالقرار الذي يطعن فيه، ويفترض أن الإدارة بلغته بالقرار فمواعيد الطعن لا تسري في مواجهة الفرد إلا من

تاريخ تبليغه أو علمه به علما يقينيا وفقا للمعيار الذي ابتدعه القضاء الإداري[20]، بوسيلة تصلح أو تكفي لإثبات علمه بمضمون القرار، وأي إجراء يتخذ في هذا الشأن يُسهم في تمكين القاضي الإداري من بسط رقابته عليه واستخلاص نتائج تعتبر بحد ذاتها دليلا في الدعوى،وعلى أساس من هذا الافتراض، وهو افتراض وجود حد أدنى من الأدلة لدى الافراد فقد تضمنت المادة (14) من قانون محكمة العدل العليا النص على أن "يرفق استدعاء الدعوى بالبيّنات الخطية التي يستند إليها المستدعي في إثبات دعواه، وقائمة بأسماء الشهود الذين يعتمد على شهاداتهم في ذلك الإثبات، كما يرفق الاستدعاء بالقرار المطعون فيه إذا كان قد تم تبليغه للمستدعي".

<u>2.2.1.3 الطلب المقدم من المستدعي للإدارة.</u>

بالرجوع إلى نص المادة (12) من قانون محكمة العدل المشار إليه والتي تنص على أنه "في حالة رفض الجهة المختصة اتخاذ القرار أو امتناعها عن ذلك، تبدأ مدة الطعن بعد انقضاء (30) ثلاثين يوماً من تاريخ تقديم المستدعي طلباً خطياً لتلك الجهة لتتخذ ذلك القرار"، وبذلك يصبح هذا الطلب وسيلة تثبت امتناع الإدارة عن إصدار القرار الذي يلزمها المشرّع بإصداره.

وباستطلاع نص المادة (11) من قانون محكمة العدل العليا التي اعتبرت رفض الجهة المختصة اتخاذ القرار أو امتناعها عن اتخاذه، إذا كان يترتب عليها اتخاذه بمقتضى التشريعات المعمول بها في حكم القرار الإداري، يُستخلص أن المشرّع بمقتضى هذا النص مكن الفرد من الحصول على دليل يُسعفه في إثبات دعواه حتى في حالة سكوت الإدارة وإمتناعها عن إصدار قرار إداري يحقق مصلحة مشروعة للمستدعي، فقد اعتبر رفض الإدارة أو امتناعها قرارا إداريا سلبيا، إما بالرفض أو

---

20 . اذا تقدمت المستدعية بواسطة وكيلها المحامي بطلب الوقف وسحب هذا الترخيص ، أي أن المستدعية علمت علماً يقينياً بصدور القرار المطعون فيه بتاريخ 2010/6/14 كحّد أدنى . وحيث أن المستدعية تقدمت بالدعوى بتاريخ 2011/3/28 فإنها قدمتها خارج مدة الستين يوماً المنصوص عليها في المادة الثانية عشرة من قانون محكمة العدل العليا مما يستوجب رد الدعوى شكلاً بالنسبة للقرار المشكو منه.(قرار محكمة العدل العليا الاردنية رقم 2011/96 (هيئة خماسية) تاريخ 2011/7/11 ،منشورات مركز عدالة)

القبول وفقاً لما يقرره المشرّع فهو الذي يحدد ماهية سكوت الإدارة ودلالاته، فقد يرى المشرّع في سكوت الإدارة قرارا ضمنيا بالموافقة، وقد أنتهج المشرّع هذا النهج حديثاً، وبخاصة فيما يتعلق بتنظيم وترخيص الأنشطة الاقتصادية فقد فسر سكوت الإدارة على أنه قرار ضمني بالموافقة، وذلك كي يحث الإدارة على ممارسة واجبها وصلاحياتها ضمن المدد القانونية الممنوحة لها، والحد من التقاعس أو البطء في التجاوب لطلبات المستدعين، لأن ممارسة الاختصاص واجب وليس ميزة أو حق، ولا سيما عند تعلق هذه الصلاحية بمصالح الأفراد التي يرعاها المشرع، ومن الأمثلة على ذلك نص المادة (12) من نظام تنظيم البيئة الاستثمارية والأنشطة الاقتصادية في المناطق التنموية رقم (95) لسنة 2008، والذي يقضي بأنه إذا انقضت أي من المدد المنصوص عليها في المادة (10) من هذا النظام دون أن تقرر الهيئة رفض طلب تصريح مباشرة العمل أو أن تطلب من مقدمها إجراء التعديلات اللازمة على البيانات التي يتضمنها الطلب أو الوثائق المرفقة به فيعتبر ذلك موافقة على طلب تصريح مباشرة العمل، أي أن الفرد في هذه الحالة وغيرها من الحالات المشابهة يستطيع أن يقوم بعمل إيجابي لحماية مركزه القانوني والحصول على دليل يثبت بمقتضاه مخالفة الإدارة لواجباتها التي يفرضها التشريع الناظم لعملها، وتتمثل هذه المخالفة بعدم إصدارها لقرار ألزمها المشرّع بإصداره، وبذلك يستطيع الفرد أن يدفع الإدارة إلى إصدار القرار الذي ألزمها المشرّع بإصداره، فإذا أصدرت الإدارة قراراً مخالفاً للتشريع يكون حصل على قرار يستطيع الطعن بمشروعيته وتقديمه إلى المحكمة، وفي نفس الوقت يصنع دليلاً من سكوت الإدارة، لأن صمت الإدارة قرار، إلا أنه يتوجب لاعتبار صمت الإدارة قراراً إداريا أن تكون صلاحيتها في إصدار القرار المطلوب صلاحية مقيدة وليست تقديرية، فمناط وجود القرار الإداري الضمني، هو أن تكون الإدارة ملزمة قانونا باتخاذ إجراء معين، (شطناوي، 2008، ص 395)، وبذلك تغدو

مبادرة الفرد هي التي هيأت الظروف لصنع دليل إثبات لصالحة في مواجهة الإدارة، مع الأخذ بالاعتبار أنه كي يعتبر صمت الإدارة قراراً إدارياً قابلاً للطعن فيه بالإلغاء يجب على الفرد أن يقيم الدليل على تقصير الإدارة في إصدار القرار ، أو عدم ردها على طلباته بمحض إرادتها وبصورة عمديه، وإقامة الدليل المنشود في هذه الحالة تتمثل في إثبات أن الفرد تقدم بطلب إلى الإدارة إلا أنها استنكفت عن ممارسة الصلاحية المنوطة بها، وهذا الدليل قد يكون من بين أكثر الأدلة التي يمكن تزويرها، فقد يقع التزوير من قبل الفرد بحيث يقدم مستنداً مزوراً يتضمن معلومات أو اختاماً مزورة، تشير إلى أنه قدم طلباً بشكل رسمي إلى جهة الإدارة، لإصدار قرار ألزمها المشرّع بإصداره، وبالمقابل من الممكن أن يتم التزوير من قبل الإدارة فقد تزور سجلاتها بحيث تخفي البيانات التي تثبت تقديم الطلب حسب الاصول من قبل المدعي.

3.2.1.3 الجريدة الرسمية:

من بين النصوص والأحكام التي تساعد المدعي في الحصول على وسائل إثبات بالطرق غير المباشرة والتي يوفرها المشرّع للفرد في دعوى الإلغاء، أنه قد ينص على لزوم نشر القرار في الجريدة الرسمية مما يُمهد الطريق أمام الفرد للبدء في إثبات دعواه لأن الجريدة الرسمية دليل من السهل حصول الفرد عليه دون موافقة من الجهة التي أصدرت القرار، ومن خلالها يمكنه أن يحصل على دليل إثبات عدم مشروعية القرار المطعون فيه وباصة أن المشرّع أورد في العديد من التشريعات أحكاماً تقضي بنشر القرارات الإدارية مثل قرارات الإحالة على التقاعد وقرارات الاستملاك، وقرارات التنظيم، وغيرها من القرارات التي يتطلب المشرّع نشرها في الجريدة الرسمية، وبذلك وضع المشرّع وسائل مكن الفرد من خلالها الحصول على أدلة إثبات للوقائع والإجراءات يستطيع أن يبني عليها خطته في إثبات ما يدعيه،

لذا نصت المادة (12) من قانون محكمة العدل العليا، على أن "تقام الدعوى لدى المحكمة باستدعاء خطي يقدم إليها خلال (60) ستين يوماً من تاريخ تبليغ القرار الإداري المشكو منه للمستدعي أو من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية أو بأيّة طريقة أخرى إذا كان التشريع ينص على العمل بالقرار من ذلك التاريخ أو يقضي بتبليغه لذوي الشأن بتلك الطريقة".

فالجريدة الرسمية التي نشر فيها القرار المطعون فيه تصبح أداة تخدم المستدعي في إثبات دعواه وتحد من تفوق خصمه، بل يمكن لهذه الوسائل أن تضع الإدارة في موقف صعب فقد يفتح ذلك الباب لتصبح سجلاتها الرسمية بما تتضمنه من معلومات وما تشتمل عليه من وقائع وتاريخ ثابتين، دليلا يدينها وينال من مشروعية قرارها المطعون فيه، وهذه الحقيقة توضح أهمية الوثائق التي يحوزها الافراد أو يحصلون على نسخ منها في إثبات الدفع بالتزوير وضرورة حسم هذا الدفع وتحديد نتيجته قبل الفصل في الدعوى فقد يتوقف عليه الحسم في مشروعية القرار من عدمها.

3.1.3 الإثبات في دعوى الإلغاء بين اليقين الثابت والاحتمال الراجح:

في حين أن الاقتناع يجب أن يكون اقتناع يقيني للقاضي الجزائي، ولا يبنى الحكم الجزائي على الظن أو الشك أو الاحتمال، بل لابد من استناده إلى أدلة ثبوتيه صحيحة مبنية على الجزم واليقين لا لبس فيها ولا غموض، فإذا لم تُبين المحكمة في قرارها الأدلة اليقينية التي اقتنعت بها واعتمدت عليها في تقرير الإدانة أو البراءة فإن ذلك يعتبر قصورا موجبا للطعن فيه، (الحلبي، 2005، ص 229)، فالفقه والقضاء يضعان قيوداً على حرية القاضي في الاقتناع وينبغي على القاضي مراعاتها، حيث يشترط أن يبني القاضي الجزائي قناعته على أسس من العقل والمنطق من جهة وأن يكون حكمه مبنيا على الجزم واليقين من جهة أخرى، (القيسي، 2001، ص 94).

والأمر مختلف في دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري، حيث لا يتطلب القاضي الإداري من المدعي حتمية أن يثبت كل الوقائع التي يحتج بها، ولكن يقتضي منه، فقط تقديم عناصر يكون من شأنها أن تحمل على الاعتقاد بأن قرار الإدارة ربما لا يقوم على سببه ويتعين في العناصر التي يطرحها المدعي أن تثير الشك لدى القاضي، وعبء الإثبات يقع في هذه الحدود فقط على عاتق المدعي، ويتطابق هذا المسلك القضائي مع منطق أدلة القرائن القضائية (مسعود، 2009، ص 523).

فبالرغم من أن مجال الشك والاحتمال قد يُعبأ به في بعض الاحيان لغلبة جانب الحقيقة عليه إلا أن فكرة الإحتمال والترجيح سوف تبقى في الأصل الزاوية الرئيسة في النظرية العامة للإثبات، وإذا لم يكن باستطاعة القاضي أن يصل بالإثبات إلى حد اليقين فإنه لا يمكن أن يقف عند مجرد الإحتمال وأنه يجب عليه أن يصل إلى مستوى الرجحان الكافي الذي لا تكاد تذكر معه إحتمالات مخالفة الحقيقة وذلك كي لا يعد خروجاً عن المألوف، فهذا الرجحان الكافي يجب أن يصل إلى حد اللزوم والكفاية في الإثبات(العبودي، 21، ص 25).

يتضح من أحكام قانون محكمة العدل العليا رقم (12) لسنة 1992، وما جرى عليه الاجتهاد القضائي لهذه المحكمة أن لها سلطة قضائية في تقدير ووزن ما يقدم إليها من الأدلة والشواهد التي قد تجدها كافية لتكوين قناعتها بصحة القرار المطعون فيه، والذي لا تعصمه قرينة السلامة من الإلغاء إذا لم تُقدم الإدارة أدلة كافية تقنع القاضي الإداري، بتوافر هذه القرينة، وهذا عكس قرينة البراءة التي لا تزول عن المتهم في الدعاوى الجزائية إلا إذا قدم الدليل الجازم على زوالها، في حين يكتفي القاضي الإداري بزعزعة قرينة السلامة وفقاً لما تمت الإشارة إليه في هذه الدراسة.

21 . عن د. جلال العدوي –مبادئ الإثبات – 1983

فالإثبات المطلوب من المدعي في دعوى الإلغاء يكتفى به الوصول إلى درجة اقناع القاضي بحقيقة الوقائع المتنازع عليها، دون أن يشترط الوصول إلى درجة اليقين الثابت المطلق، وبالمقابل لا يكفي أن يُقضى عند مجرد الظن والاحتمال، فهو إذن وسط بين اليقين الثابت والاحتمال الراجح، بصورة يتحقق معها الإقناع الكافي، طالما أن الحقيقة القضائية نسبية وليست مطلقة، (خليفة، 2008، ص28).

لذلك لا يُلزم القاضي أن يأمر من تلقاء نفسه، بالتحقيقات أو الخبرة أو أية إجراءات أخرى يطلبها الخصوم، إذا وجد أن وثائق الدعوى وما قُدم من دفوع كافية لتكوين قناعته للحكم فيها، فلا يجوز أن تكون إجراءات الإثبات وسيلة تسويف رهينة بإرادة من يسعى من الخصوم إلى تأخير الفصل في القضية فمتى اقتنع القاضي بخصوص عناصر الإثبات التي سبق تقديمها فله بموجب سلطته التقديرية أن يرفض إجراءات التحقيق التي تطلب منه، (مسعود، 2009، ص514)، وهذا هو النهج الذي سارت عليه محكمة العدل العليا، ومن الأمثلة على ذلك أنها قضت بأن قرار مجلس الوزراء بإحالة الموظف على التقاعد شأنه شأن القرارات الإدارية الأخرى التي لم يلزم القانون مصدرها بتسبيبها، إذ تصاحبها منذ صدورها قرينة سلامة قيامها على سبب أو أسباب تبرر إصدارها صدقا وحقا، ولصاحب الشأن الإثبات بكل وسائل الإثبات بما فيها القرائن ومنها على وجه الخصوص قرينة القرار الفجائي بما تستشف منه المحكمة حسبما يقتنع به وجدانها إلى أن القرار لا يقوم على سبب يبرر إصداره، أي أنه قائم على سبب غير مشروع أو لا يمت إلى المصلحة العامة بصلة، وليس من الضروري على ما استقر عليه القضاء الإداري أن تكون الحجج التي يقدمها المستدعي حاسمة في إثبات فساد أسباب القرار بل يكفي أن تزعزع ثقة المحكمة في قرينة سلامة القرار، وعلى النيابة العامة الإدارية أو المستدعى ضده الحيلولة دون تشكيك المحكمة

في قيام القرار على سببه المبرر، ووفقاً للمبادئ المقررة في القضاء الإداري، إن الافصاح عن السبب الذي اعتمده مصدر القرار يمنح للمحكمة في هذه الحالة صلاحية مد رقابتها القضائية إلى الوقائع للتحقق أن هذا السبب مستخلص استخلاصا سائغا من أصول تنتجه باعتبار القرار الإداري تصرفا قانونيا لا يقوم بغير سببه هو أحد أركانه. (قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم 1989/141 (هيئة عامة) تاريخ 1990/7/18منشورات مركز عدالة).

وبذلك يتضح أن القضاء الإداري لا يتطلب من المدعي حتمية أن يثبت كل الوقائع التي يحتج بها ويكتفى بتقديمه لعناصر من شأنها أن تحمل القاضي الإداري على الاعتقاد بأن قرار الإدارة ربما لا يقوم على سببه، فعندما يتعلق الأمر بإثبات محتوى قرار إداري، فالقاضي في هذه الحالة لا يكتفي بأن تكون الحجة التي يتمسك بها المدعي محتملة، إذ إن الأصل في القرارات الإدارية الصحة إلى أن يثبت العكس ولا بد للمدعي من تقديم القرائن البسيطة على الأقل التي يمكن أن تقوم مقام أي مستند قاطع (مسعود، 2009، ص 523)، لذلك فقد قررت محكمة العدل العليا " أنه بما أن المستدعى ضدها الثانية عندما وضعت يدها على موضوع المستدعي بصفتها لجنة إستئنافية بالنسبة للجنة تسوية الحقوق رددت نفس ألفاظ لجنة تسوية الحقوق ولم تزد عليها شيئا وأفصحت عن سبب قرارها بعدم اعتماد فترة اشتراك المستدعي بداعي (عدم تقديم ما يثبت عمله الفعلي بالشركة) دون أن تبين أو تبرر عدم قناعتها بالبيّنات الواردة في ملف المستدعي لدى مؤسسة الضمان ومن بينها استمارة الاشتراك وكشوف الرواتب وكذلك لم تبين سبب عدم أخذها بإفادة المستدعي المضبوطة من قبل أجهزة المؤسسة وتحقيقات مندوبي الرقابة والتفتيش في المؤسسة فإن قرارها يكون مشوبا بالقصور في التعليل والتسبيب ومشوبا بالغموض إلى درجة يتعذر معه على المحكمة بسط رقابتها على الوقائع المادية المكونة لصحة عنصر السبب ومراقبة

الوصف القانوني لهذه الوقائع وبالتالي يكون قرارها معيبا بعيب الشكل في إصداره ويستوجب الإلغاء خاصة وأن المبادىء العامة في قوانين الإجراءات تفترض في قرار المستدعى ضدها الثانية بصفتها لجنة استئنافية أن يكون مسببا ومعللا تعليلا وافيا يفي لغايات الرد على اعتراض المستدعي وبما يمكن المحكمة من مراقبة قرارها. (المجلة القضائية ،2001، ص 511 ع 1)[22].

وهذا مما يؤكد الاختلاف بين قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية وحتى الجزائية عنها في الدعوى الإدارية حيث تكون مهمة القاضي الجزائي وجوب التحري والتحقيق لإظهار الحقيقة واضحة جلية بأدلة قويمة لا يشوبها غموض ولا يتطرق إليه الشك، (عبد المنعم، 2005).

2.3 وسائل الإثبات في دعوى الإلغاء:

جعلت طبيعة دعوى الإلغاء وطبيعة العلاقة بين الخصوم،إجراءات التقاضي الإدارية إذا ما قورنت بالإجراءات المدنية، تتميز بالبساطة وعدم التعقيد، وتتجلى بساطة الإجراءات الإدارية بشكلياتها البسيطة، وعدم تعقيدها النسبي، ومرجع هذه البساطة، أن القاضي الإداري هو المسيطر والمهيمن على تسيير الإجراءات وليس الخصوم، لهذا لا يتخذ القضاء الإداري من الإجراءات التحقيق، إلا ما يراه ضروريا لتحقيق العدالة، فضلا عن أنه غير ملزم بالاستجابة لطلبات الخصوم ورغباتهم، إذا تبين له أنهم يستهدفون منها إطالة أمد الإجراءات بغية تعطيل الفصل في الدعوى بلا مبرر أو مقتضى، (شطناوي، 2004، ص 521).

للإثبات أهمية في إظهار الحق لأن الإثبات القضائي يؤدي إلى نتيجة منطقية وهي أن ما يثبت عن طريق القضاء يصبح حقيقة قضائية واجبة الاحترام وهذا ما يعرف "بحجية الأمر المقضي به"،

22.قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم 2000/349 (هيئة خماسية) تاريخ 2001/1/10

وبالرغم من عدم احتواء قانون محكمة العدل العليا على نصوص صريحة تحدد وسائل وإجراءات الإثبات إلا أنه يمكن تحديد وسائل الإثبات الممكنة أمام محكمة العدل العليا وذلك بالرجوع إلى قانون البيّنات الذي يمثل الشريعة العامة للإثبات، كما وتسهم اجتهادات المحكمة والاراء الفقهية في تحديد هذه الوسائل، وباستطلاع قانون البيّنات رقم (30) لسنة 1952 يتضح أن المادة (2) منه تنص على أن البيّنات تقسم إلى :

1. الأدلة الكتابية. 2. الشهادة. 3. القرائن. 4. الإقرار. 5. اليمــين. 6. المعاينة والخبرة.

بخصوص تطبيق أحكام قانون البينات على دعوى الإلغاء تحديداً، وبالنظر لطبيعتها وبحكم إنتمائها إلى القضاء الموضوعي لأنها تستهدف مخاصمة القرار الإداري ولا تهدف مخاصمة الأشخاص الطبيعيين، فثمة أدلة إثبات مقبولة أمام القضاء الإداري في هذه الدعوى أكثر من غيرها أو مستخدمة على نحو أوسع من بعض الوسائل السائدة االمستخدمة في القضاء العادي.

وتظهر السلطة التقديرية للقضاء الإداري في مجال تحديد وسائل الإثبات المنتجة في الدعوى الإدارية بشكل جلي في نص المادة (27) من قانون مجلس الدولة المصري والتي تمنح هيئة مفوضي الدولة أثناء تحضير الدعوى وتهيئتها للمرافعة ولمفوض الدولة في سبيل تهيئة الدعوى، الإتصال بالجهات الحكومية ذات الشأن للحصول على ما يكون لازما من بيانات وأوراق، وأن يأمر باستدعاء ذوي الشأن لسؤالهم عن الوقائع التي يرى لزوم تحقيقها أو بتكليف ذوي الشأن بتقديم المستندات التكميلية وغيرها من الإجراءات.

وبالمقابل نص المشرّع اللبناني في قانون مجلس الشورى اللبناني في المادة (85) منه على أنه للمُقرر أن يتخذ إما عفوا أو بناء على طلب الخصوم التدابير التي يراها لازمة للتحقيق، كتعيين

الخبراء وسماع الشهود بعد اليمين واجراء الكشف الحسي وتدقيق القيود واستجواب الأفراد وله أن يطلب من الإدارات العامة تقديم التقارير والمطالعات والسجلات، وأن يستدعي الموظفين المختصين لاستيضاحهم عن النواحي الفنية والمادية، كما ذهب المشرّع اللبناني إلى أبعد من ذلك بأن أعفى المُقرر من تعليل القرارات التي يصدرها.

ومع ذلك فوسائل الإثبات المقبولة أمام القضاء الإداري في دعوى الإلغاء لا تختلف اختلافا جوهريا عن وسائل الإثبات في المواد المدنية والتجارية وفي حالات كثيرة لا تخرج عن المبادئ التي تنظمها، إلا في حدود ما يتنافى مع طبيعة الدعوى الإدارية وفقاً لما هو مبين تاليا:

1.2.3 الأدلة الكتابية:

تعد الأدلة الكتابية في العصر الحديث من أفضل وسائل الإثبات، بدليل النص عليها في كل تشريعات الإثبات المدنية، (العبودي 2004، ص 97)، ووفقا لقواعد الإثبات العامة تشتمل الأدلة الكتابية المقبولة للإثبات على نوعين من المحررات أو السندات وفقاً لما أطلقه عليها المشرّع الأردني في قانون البينات، حيث تضمنت المادة (5) منه النص على السندات العرفية، وهي السندات العادية التي تشتمل على توقيع من صدرت عنه أو على خاتمه أو بصمة أصبعه وليست لها صفة السند الرسمي وأما السندات الرسمية، والأوراق الرسمية فهي كثيرة ومتنوعة، فقد تصدر عن السلطة التشريعية، أو التنفيذية، أو القضائية، وقد تصدر في شكل قانون أو معاهدة، أو في شكل حكم أو أمر، أو في شكل نظام، أو تصدر لتثبيت تصرفٍ قانونيٍّ، وقد يتطلب المشرّع مجرد الرسمية، ومن الممكن أن يتطلب فوق ذلك التسجيل، أو إعلان التصرف وشهره أو القيد في سجل رسمي، وقد يتطلب –حسب الاحوال– أن تتضمن المحررات الرسمية بيانات معينة كما هو الحال

في صحيفة الدعوى أو الحكم، كما قد تكون الورقة الرسمية سندا تنفيذيا وقد لا تكون (ابو الوفا، 2000، ص115). وبهذا المعنى فالأدلة الكتابية تشمل جميع المستندات الرسمية حيث تدخل ضمنها أية ورقة ينظمها الموظفون الذين من اختصاصهم تنظيمها طبقاً للأوضاع القانونية، والسندات التي ينظمها أصحابها ويصّدقها الموظفون الذين من اختصاصهم تصّديقها طبقاً للقانون، وينحصر العمل بهذا النوع الأخير منها في التاريخ والتوقيع فقط، كما تشمل الأسناد العادية وهي التي يتسع نطاقها فتدخل في عدادها أية ورقة توجد في سجلات الإدارة تشتمل على توقيع من صدر عنه وإن لم تكتسب صفة السند الرسمي، "ومن احتج عليه بسند عادي وكان لا يريد أن يعترف به وجب عليه أن ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو توقيع أو خاتم أو بصمة أصبع وإلا فهو حجة عليه بما فيه، كما لا يكون السند العادي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت، ويكون له تاريخ ثابت من يوم أن يصادق عليه الكاتب العدل أو من يوم أن يثبت مضمونه في ورقة أخرى ثابتة التاريخ، رسمياً أو من يوم أن يؤشر عليه قاض أو موظف مختص، أو من يوم وفاة أحد ممن لهم على السند أثر ثابت أو معترف فيه من خط أو توقيع أو ختم أو بصمة أو من يوم أن يصبح مستحيلاً على أحد هؤلاء أن يكتب أو يبصم لعلة في جسمه" (قانون البيّنات رقم (30) لسنة 1952).

<u>1.1.2.3 أهمية الأدلة الكتابية في دعوى الإلغاء:</u>

لتقرير أهمية الأدلة الكتابية في الدعوى الإدارية عموما وفي دعوى الإلغاء خصوصا، يجدُر أن يحدد "المقصود باصطلاح الأوراق الإدارية، وهو –كما عرفه الفقه–، اصطلاح واسع يطلق على كل محرر في حوزة الإدارة يتضمن واقعة إدارية معينة، وبذلك فالأوراق الإدارية تنطوي على الوقائع المتصلة بالنشاط الإداري أو بالعاملين بالإدارة، وتتعلق في العادة بشخص مُحررها أو

بنطاق اختصاصه، ومثلها العقود والقرارات الإدارية ومحاضر جلسات الإجتماعات والأوراق المرفقة بملف الموظف والخاصة بتعيينه وترفيعه وجزاءاته وإجازاته ومعاشه إلى غير ذلك مما يتعلق بمركزه الوظيفي، المكاتبات والمراسلات والتقارير الإدارية" (خليفة، 2008، ص 143).

بشكل مجمل يمكن القول إن الورقة الإدارية تشمل أية كتابة بحوزة الإدارة ذات تاريخ ثابت عادة ولا يشترط فيها صيغة محددة ولا شكل معين وهي تدل على واقعة إدارية معينة، من عدد المجلة القضائية، ص 686، ع 5، 1997/1/1)[23].

من المعلوم أن الإدارة تقف دوما طرفا في دعوى الإلغاء وهي شخص اعتباري ليس له ذاكره شخصية أو عقائد وأحاسيس إنسانية، وبالتالي استلزم الأمر إثبات كل تصرفاتها وأفكارها والتعبير عن إرادتها في المستندات والأوراق وبالكتابة وتقديمها إلى الجهة المختصة، (ابو العنين، 2010، ص 564)، واقتضت شخصية الإدارة الاعتبارية العامة أن تنتهج أسلوباً خاصا، يختلف عن أسلوب الأشخاص الطبيعيين في إدارة أنشطتها واتخاذ قراراتها، كما استلزم أيضاً ضرورة حفظ وتنظيم سجلات وقيود خاصة بها، فشخصيتها الاعتبارية باقية وقائمة ولا يتأثر وجودها بتغيير الأشخاص الطبيعيين القائمين على إدارة أنشطتها، ولا يتصور بالمقابل استمرار وبقاء هؤلاء إلى الأبد لذلك لا يتصور التعويل على وجود الأشخاص الطبيعيين وعلى ذاكرتهم، أو أي من إمكاناتهم الشخصية في إدامة عمل الإدارة وتطويره وحفظ حقوقها وتقرير التزاماتها، فمن غير الممكن أن تتساوى الذاكرة الموثقة التي تملكها الإدارة، والمتمثلة في السجلات والقيود بالذاكرة الطبيعية للإنسان، التي لا تخلو من الضعف والنسيان والسهو والتأثر بالتوجهات الشخصية، بالنتيجة أدت طبيعة عمل الإدارة، وتكوينها إلى اعتمادها على ذاكرة موثقة ومنظمة في شكل مادي ملموس

23 . قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم 1997/187 (هيئة خماسية) تاريخ 1997/11/30 .

توخيا للموضوعية والدقة، ولضمان الاستقرار والاستمرار في عملها، ولسهولة تنظيمها والرجوع إليها، فالغالب أن تعتمد الإدارة في عملها على وسائل الإثبات الموضوعية هذه، لإمتلاكها الخصائص التي تمكنها من الاستجابة لمقتضيات عملها ولكونها شخصا اعتباريا، لذلك يغلب على القضاء الإداري الأخذ بوسائل الإثبات الموضوعية المتمثلة في الأدلة الكتابية، وبناء عليه تعتبر البيّنات الخطية، هي الدليل الأكثر شيوعا في المنازعات الإدارية عموما، فلقد أوجبت المادة (1/14) من قانون محكمة العدل العليا رقم (12) لسنة 1992، أن يرفق استدعاء الدعوى بالبيّنات الخطية التي يستند إليها المدعي في إثبات دعواه، واستثنت من ذلك الوثائق والمستندات والسجلات والملفات التي يتم الإحتفاظ بها من قبل الجهات الإدارية الرسمية العامة أو الجهات الأخرى لأعمالها واستعمالاتها الخاصة، أو التي لا يجوز تبليغها لذوي الشأن، أو تسليمها إلى الغير، وأكتفى بالإشارة إليها بوضوح وبصورة محددة في استدعاء الدعوى (شطناوي، 2008، ص 638)، وذلك لتناسب الأدلة الكتابية مع طبيعة الدعوى وأسلوب عمل الإدارة وشخصيتها الاعتبارية، فالأدلة الكتابية تمتاز بالثبات والحياد سواء أكانت بصورة وثائق خطية أم أية وسيلة تضع معلومات الإدارة والوقائع المتصلة بعملها في شكل مادي ملموس وموثق، يتيح لها أن تكون حجة على أي من الخصوم في دعوى الإلغاء، ودليل إثبات أو نفي لأي من الفريقين في الدعوى بما في ذلك خصوم الإدارة، ويرد إنكار الخط أو التوقيع أو بصمة الأصبع على الأوراق والأسناد غير الرسمية، أما ادعاء التزوير فيرد على جميع الأوراق والأسناد الرسمية وغير الرسمية، وفي هذا الصدد يقضي النص المقترح إضافته إلى المادة (171) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني بأن تحدد بمراسيم تصدر عن مجلس الوزراء بناء على إقتراح وزير العدل، قواعد وأصول إثبات صحة المستندات التي تنظم وتحفظ وتنقل بوسائل إلكترونية بما في ذلك قواعد أصول إنكار

التوقيع الإلكتروني أو الادعاء بتزويره، (قاسم، 2005، ص 198)، فإذا كان تعريف المحررات الرسمية يشمل أية ورقة صادرة من موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة، ويكون مختصاً أصلا بتحريرها من حيث نوعها ومكان التحرير حسب القواعد المقررة قانونا ويثبت فيها ما يتلقاه، أو يتلى عليه من ذوي الشأن، أو ما تم على يده، (عابدين، 1990، ص 11)، فذلك يعني أن جميع الأوراق الإدارية التي تصدر من الموظف المختص وفق الأوضاع القانونية المقررة تعتبر مستندات رسمية، ويحكم بها دون أن يكلف مبرزها إثبات ما نص عليه فيها، ويعمل بها ما لم يثبت تزويرها، وحجية الأسناد الرسمية لا تقف عند ذوي العلاقة فقط، بل تمتد هذه الحجية إلى الغير أي إلى الناس كافة، (العبودي، 2004، ص 107)، وأما المستندات التي لم تستوف الشروط الواجب توافرها في السند الرسمي فلا يكون لها إلا قيمة السندات العادية شريطة أن يكون ذوو الشأن قد وقعوا عليها بتواقيعهم أو بأختامهم أو ببصمات أصابعهم، لأن السند العادي هو الذي يشتمل على توقيع من صدر عنه أو على خاتمه أو بصمة أصبعه وليست له صفة السند الرسمي.

2.1.2.3 حجية الأدلة الكتابية في دعوى الإلغاء

الأدلة الكتابية وبحكم طبيعة نشاط الإدارة كثيرة ومتنوعة، والعبرة أن تدل الورقة الإدارية على واقعة إدارية، وقد توثق الأدلة الكتابية عملاً إيجابياً أو عملاً سلبياً قامت به الإدارة أو المتعاملون معها مثل المراسلات التي تدل أنه تمت دعوة اللجنة إلى الإنعقاد، أو سجلات الوارد التي تسجل فيها المعاملات والطلبات والشكاوى، وقد توثق الأدلة الكتابية في أي من سجلات الإدارة فعلاً أو امتناعاً صادراً من خارج الإدارة مثل المذكرة الموجهة إلى مقدم طلب التوظيف لإعلامه بعدم التزامه بتقديم الوثائق التي طلبتها منه الإدارة.

ومع أن الأدلة الكتابية هي الأكثر شيوعا أمام القضاء الإداري للاعتبارات المرتبطة بالإدارة وفقاً لما تمت الإشارة إليه إلا أن ذلك لا يرتبط بالضرورة بقوتها ووزنها في الإثبات، لذلك لا بد أن تسري بشأنها القواعد العامة بما يتعلق بالدفع بعدم صحة ما تحويه من معلومات عن طريق الإنكار إذا كانت الورقة عرفية –وهذا نادر لأن الورقة العرفية تصبح رسمية بمجرد أن يؤشر عليها الموظف المختص– أو الدفع بالتزوير، من حيث إن الأصل أن لا يُعتد بهذا الدفع إلا إذا كانت الأدلة الكتابية منتجة في الدعوى وفقاً لما يقدره القاضي، بل إذا استطاع القاضي الحكم بالدعوى الأصلية دون الاعتداد بالسند المدعى تزويره له أن يفصل في الدعوى، وإن دفع الخصم بتزويرها، (ابو عيد، 2005، ص375)، ومن هذا المنطلق قضت محكمة القضاء الإداري في مصر وبشكل صريح بأن الأصل فيما يتعلق بالإثبات أمام القضاء الإداري أن جميع الأدلة تتساوى في المجال الإداري، والقاضي حر بتكوين إقتناعه من أي دليل، فالكتابة فيه ليست أقوى من القرائن كما هو المستقر عليه في قواعد القانون الخاص وذلك بالنظر إلى الطبيعة المميزة للخصومة الإدارية، وأن الأوراق الإدارية هي من قبيل القرائن القانونية المكتوبة القابلة لإثبات العكس[24]، (بسيوني،2008، ص 7)[25].

لذلك ليس من المستهجن أن تتضمن أحكام محكمة العدل، قرارات أسست حُكمها فيها وبنت قناعتها الوجدانية بشأنها على ما هو ثابت في الأدلة الكتابية، وفي حالات أخرى شكلت الوقائع والقرائن القناعة الوجدانية للمحكمة، بصرف النظر عما تتضمنه الأدلة الكتابية، وذلك مما يدل على أن موقف محكمة العدل العليا لا يختلف عن نظيرتها المصرية، والمتمثل في اعتبار الأدلة الكتابية هي من قبيل القرائن المكتوبة القابلة لإثبات العكس، ولهذا فقد قضت محكمة العدل العليا

---

24 . (المحكمة الإدارية العليا حكمها الصادر في 16 يونيو ،1970 مجموعة السنة 24 ص. 394)

25 يرجع في هذا الشأن قرار محكمة القضاء الإداري ، جلسة 1970/6/16م السنة24،ص349، وفقا لما أورده خليفة،2008،ص63

بأنه "…. وأما عن الاحتجاج بملفي المستدعي فإنه احتجاج لا يصلح سنداً لإثبات سوء استعمال السلطة ذلك أنه وإن كان الملف الوظيفي للموظف هو الوعاء الطبيعي لحياته الوظيفية وحتى لو كان هذا الملف يشهد بكفاءته ونزاهته في العمل ، فإنه ليس وحده أي (الملف) الوعاء الوحيد الذي تستمد منه أسانيد دحض مشروعية القرار (قرار رقم 2002/437 (هيئة خماسية) تاريخ 2002/10/29، منشورات مركز عدالة)

بالمقابل ورد في قراراها ذي الرقم 1998/142 الصادر عن هيئة خماسية، بتاريخ 1999/5/29 أنه، "بما أن الأوراق خلت من أي دليل يستشف منه أن القرار المطعون فيه مشوب بعيب إساءة استعمال السلطة أو أن مجلس الوزراء استعمل النصوص القانونية بقصد الخروج عن أهداف القانون وغاياته أو أنه كان مدفوعا بعوامل شخصية أو انتقامية فتكون دعوى المستدعي غير قائمة على أساس ومستوجبة الرد". (المجلة القضائية،1999/1/1، ص676، ع 5).

يلاحظ من تتبع أحكام محكمة العدل العليا أنها، عندما تُقرر منح الأدلة الكتابية حجية ووزناً في الإثبات أو عندما تصرف النظر عنها، لا تُفرق في ذلك بين الأدلة الكتابية الصادرة عن الإدارة أو الصادرة عن غيرها، كما لا تُفرق بين الأدلة الكتابية التي تكون حُجة للادارة أو حجة عليها، ومن الأمثلة على ذلك أنها قضت في حكم لها، أنه:

"… حيث إن المستدعية مولودة في الخليل بتاريخ 28/ 4/ 1949، وكان والدها يقيم في الخليل ومن مواليد الخليل عام 1915، وقد حصل والدها وجميع أشقائها، كما حصلت هي أيضاً على جوازات سفر، وكان يتم تجديدها منذ عام 1968، وحيث إنه في عام 1993 إكتشف مدير الجوازات، أن الملف يخلو من إثبات الإقامة خلال المدة القانونية، فتم تكليفهم بتقديم ما يثبت

إقامتهم، وعندما عجزوا عن الإثبات ، أصدر مدير الجوازات قرارا بحجز جوازات سفرهم ودفاتر العائلة وهو القرار المطعون فيه والمؤرخ في 4/ 1/ 1995.

وحيث قدمت المستدعية إلى المحكمة شهادة صادرة عن رئيس بلدية الخليل تثبت أن والدها كان يقيم في مدينة الخليل في الفترة الواقعة من 1949 – 1954، وأنه من دافعي الضرائب عن ملكه الواقع في الحوض رقم (34037) القطعة رقم (29/ 1)، وشهادة أخرى صادرة عن بلدية الخليل تثبت أن المذكور هو من المكلفين بدفع الضرائب، وشهادة عن دائرة ضريبة الدخل في عمان تشير إلى أن المدعو، كان يقيم في عمان منذ عام 1969، وحيث إن الأوراق المشار إليها تكفي لإثبات الإقامة في المملكة الأردنية الهاشمية في الفترة من 1949/12/20 وحتى 1954/2/16، فإن القرار المطعون فيه غير مستند إلى أسباب جدية، فتقرر المحكمة إلغاءه". (المجلة القضائية ع 6 بتاريخ 1998/1/1،ص767)[26].

كما يتبين من خلال تتبع ما صدر عن محكمة العدل العليا من قرارات، يبدو من الواضح أنها اعتمدت في العديد من الأحكام الصادرة عنها في تأسيس حكمها على الأدلة الكتابية بشكل صريح، ومن بين هذه الأحكام القرار الذي جاء فيه "بما أنه الثابت من أوراق الدعوى أن القرار المشكو منه صدر غير مشوب بأي عيب من العيوب، التي تعيب القرارات الإدارية بل جاء ملف المستدعي زاخراً بالمخالفات والتجاوزات والأخطاء التي كان يرتكبها أثناء عمله فإن قرار إحالته على الاستيداع يكون قد جاء مبنيا على سبب يبرره وتكون أسباب الطعن غير واردة عليه". (المجلة القضائية، ص 676، ع 5 ،1999/1/1)[27]، من خلال الحكم المشار إليه يبدو واضحاً

---

26 قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم 1998/485 (هيئة خماسية) تاريخ 1998/6/28 .

27 قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم 1998/142 (هيئة خماسية) تاريخ 1999/5/29 .

اعتماد محكمة العدل العليا على حجية الأدلة الكتابية في الإثبات، كما يتضح أنها لم تميز في هذا المجال بين الأدلة الكتابية الصادرة عن الإدارة أو عن غيرها، ولم تفرق بين الأوراق العرفية والرسمية في العديد من أحكامها، ويتضح ذلك في القرار الذي جاء نصه "بما أن الأوراق خلت من أي دليل يستشف منه أن القرار المطعون فيه مشوب بعيب إساءة استعمال السلطة، أو أن مجلس الوزراء استعمل النصوص القانونية بقصد الخروج عن أهداف القانون وغاياته أو أنه كان مدفوعا بعوامل شخصية أو انتقامية فتكون دعوى المستدعي غير قائمة على أساس ومستوجبة الرد. (قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم 2001/458 (هيئة خماسية) تاريخ 2002/7/16منشورات مركز عدالة).

يلاحظ في هذا الحكم، أن المحكمة استخدمت عبارة (أن الأوراق خلت من أي دليل)، ولما كان الأصل في المطلق أن يجري على إطلاقه، فذلك مؤشر على أن المحكمة لا تمانع في جواز الإثبات بالأوراق العرفية فقد تكون الورقة المحفوظة في ملف الموظف، غير مسجلة في سجلات الإدارة بل مجرد ورقة عرفية قدمها الموظف للادارة، ولكن الموظف المختص في الإدارة قد أشّر عليها بتوقيعه وخاتمه بتاريخ معين فتصبح بذلك حجة على الغير من يوم أن يؤشر عليها موظف مختص وذلك وفقاً لما هو وارد في قانون البينات، وقد تتضمن سجلات الإدارة مراسلات داخلية ومذكرات لا تحمل تاريخاً، وبالطبع يعود للمحكمة تقدير قيمتها في الإثبات في الدعوى، فكما ذكر آنفا تملك محكمة العدل العليا صلاحية تقديرية بشأن حجية الأدلة الكتابية، وكما هو ثابت من القرارات الصادرة عنها أنها التفتت عن ماهو وارد في الأدلة الكتابية، وبنت قناعتها الوجدانية على القرائن التي استنبطتها من ظروف الدعوى وملابساتها.

وعلى هدي ما تقدم، تتضح خصوصية الدفع بالتزوير، فهو طريق خاص لإثبات عكس ما هو وارد في الأوراق الرسمية، وعلة هذا الدفع ما يوليه القانون من ثقة لصحة الإقرارات الصادرة في حضور الموظف العام، وصحة ما يتولى إثباته من البيانات التي تدخل في حدود مهمته، فإذا اقتضت مصلحة اي من ذوي الشأن أن يقيم الدليل على عكس بيان من البيانات الواردة في السندات التي يلحق بها وصف الرسمية، تعين عليه أن يلجأ إلى طريق الطعن بالتزوير، (ابو الوفا، 2000، ص122).

وبشكل عام فالغالب وفقاً لقرارات محكمة العدل العليا وما جرى عليه الفقه الإداري، أن الورقة الإدارية دليل إلى أن يثبت عكسها، وبذلك فهي النافذة التي يطل من خلالها القضاء على نشاط الإدارة، إلا أن حجية الورقة الإدارية، خاضعة إلى تقدير القاضي الإداري سواء أكانت ورقة عرفية أم ورقة رسمية، وهذه الوسيلة من وسائل الإثبات قد تتعرض إلى لتزوير، ولاسيما أن التزوير قد يقع على السندات الرسمية أو العرفية، مما يجعل هذه النوع من الدفوع أي الدفع بتزوير البيّنة الخطية مرتبطاً بأكثر وسائل الإثبات شيوعا في الدعوى الإدارية وهي الأدلة الكتابية، وبخاصة أن السند الرسمي يكون حجة بما دون فيه من أمور قام بها الموظف العام في حدود مهمته أو وقعت من ذوي الشأن في حضوره، وأن هذه الحجية لا تسقط عن هذا المحرر إلا من خلال إتباع طريق واحد وهو الادعاء بالتزوير فإذا ما اتبع هذا الطريق الوحيد وثبت تزوير المحرر انتفت حجيته فالادعاء بالتزوير هو الوسيلة الوحيدة المقررة قانونا لهدم قوة المحرر الرسمي في الإثبات، (قاسم، 2005، ص 197).

2.2.3 الشهادة:

الشهادة في المعنى الاصطلاحي، هي الإخبار في مجلس القضاء عما وقع تحت سمع شخص وبصره بما يرتب عليه القانون أثرا، أي إخبار الإنسان في مجلس القضاء بحق على غيره لغيره، فالشهادة إخبار يقوم به شخص، وهي دليل من أدلة الإثبات يتمثل في رواية شخص عما أدركه مباشرة بحواسه المختلفة عن واقعة معينة، (الجوخدار، 1992، ص 387)، لذلك فهي تحتمل الصدق أو الكذب، وقد تكون حجة مقنعة ولكن مع ذلك لا تعتبر حجة ملزمة، فتقدير قيمة الشهادة يخضع إلى السلطان المطلق للقاضي، أياً كانت صفات الشاهد، فهي حجة غير قاطعة، وما يَقبل إثباته عن طريقها، يَقبل النفي بشهادة أخرى أو بأية طريقة آخرى من طرق الإثبات، كما أنها حجة متعدية، أي ليست قاصرة على صاحبها، وإنَّ ما يثبت بها، يعتبر ثابتاً بالنسبة إلى الكافة لأنه يفترض توافرت شروط صحتها وأنها صادرة من شخص عدل من غير الخصوم وليس له مصلحة يجنيها من وراء شهادته.(سعد، 2000، ص 170).

1.2.2.3 قبول الشهادة وسيلة إثبات في دعوى الإلغاء:

وبما يتعلق بالشهادة باعتبارها وسيلة إثبات أمام القضاء الإداري، بالرغم من أن قانون محكمة العدل العليا لسنة 1992، لم ينص على تحديد وسائل الإثبات بشكل صريح إلا أن نصوصه تضمنت بشكل ضمني أحكاماً تشير إلى قبول الشهادة ، فقد نصت المادة (14) منه على أن "يرفق استدعاء الدعوى بالبيّنات الخطية التي يستند إليها المستدعي في إثبات دعواه وقائمة بأسماء الشهود الذين يعتمد على شهاداتهم في ذلك الإثبات ".

وبذلك ساير قانون محكمة العدل العليا، تشريعات القضاء الإداري المقارن، فقد أشار قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972، بشكل غير مباشر في المواد (27) و(32) و(36) إلى جواز سماع شهادة الشهود، في حين نصت المادة (85) من قانون مجلس الشورى اللبناني بشكل صريح على صلاحية القاضي ،المُقرر، سماع الشهود [28].

وما جرى عليه العمل بخصوص الإثبات في الدعوى الإدارية وتحديدا في دعوة الإلغاء، وإنسجاما مع ما يمليه مذه بالإثبات الحر الذي تبنته محكمة العدل العليا من اعتبارات، فقد أخذت محكمة العدل العليا بشهادة الشهود في إثبات ما يدعيه الخصم، عندما ارتاح ضميرها إلى صحة ما يدلي به، لأنه بالرغم من أن الشهادة تصدر تحت تأثير القسم وافتراض أن لا مصلحة للشاهد فيما يشهد فيه، فإن احتمال بُعد الشهادة عن الصدق أمر يمكن تصوره فيها ولذلك فهي وسيلة تتسم بأنها ذات قوة محدودة في الإثبات وأن للقاضي سلطة واسعة في تقديرها، (العبودي، 2004، ص168)، وعلى سبيل المثال عندما يتضح للمحكمة أن صحة السند مشكوك فيها وأن تحريفاً للحقيقة قد تم بشأنه عن طريق التزوير بصورتيه المادية أو المعنوية فيعود لها من تلقاء ذاتها أن تدعو الموظف العام الذي صدر عنه هذا السند، إلى إبداء ما يوضح حقيقة الأمر فيه، (ابوعيد، 2005، ص138).

ولا سيما أن إثبات التزوير جائز بجميع وسائل الإثبات فلا إلزام على القاضي أن يأمر بالتحقيق بسماع الشهود بل يترخص بتقدير مناسبة ذلك وفقاً لظروف كل حالة على حدة، وله ألا يامر به إلا إذا كانت الأوراق المودعة في ملف الدعوى تكشف عن نقص في المعلومات، وكانت هنالك

---

28 للمُقرر أن يتخذ إما عفوا أو بناء على طلب الخصوم التدابير التي يراها لازمة للتحقيق ، كتعيين الخبراء وسماع الشهود بعد اليمين واجراء الكشف الحسي وتدقيق القيود واستجواب الأفراد وله أن يطلب من الإدارات العامة تقديم التقارير والمطالعات والسجلات ، وأن يستدعي الموظفين المختصين لاستيضاحهم عن النواحي الفنية والمادية ،

بيانات يمكن إيضاحها بالشهادة لإنطوائها على إضافة معلومات شخصية مستقاة بمعرفة القاضي فمسلك الشاهد وأسلوبه وردود فعله تعد بجملتها عناصر أساسية في استخلاص الوقائع وتقدير قيمة الشهادة (مسعود، 2009، 541).

2.2.2.3 أنواع الشهادة وأسلوب مباشرتها:

نظراً لعدم وجود قانون خاص بالإجراءات الإدارية فإن القاضي الإداري يلجأ إلى الشهادة في الحدود التي يجيزها قانون البينات، أي أن القضاء الإداري في سبيل مباشرة الشهادة يطبق قواعد الإثبات المدني باعتبارها قواعد عامة، (مسعود، 2009، ص 538).

فإذا كانت الشهادة المباشرة تعني أن الشاهد يشهد بما سمع هو شخصياً؛ فإن الشهادة غير المباشرة تعني أن الشخص، إنما يشهد بما سمع عن غيره، ومن ثم كانت الشهادة السماعية، فالشهادة السماعية هي شهادة على الشهادة، وكقاعدة فإن الشهادة بالتسامع غير مقبولة _الا فيما ينص عليه القانون (الشهاوي، 2002، ص258،257)،

"ومن القواعد الخاصة بالشهادة بشكل عام سواء المباشرة أو غير المباشرة، أن الأصل أنها شفوية تصدر في مجلس القضاء وفقا للأوضاع المقررة قانونا ، وأن تتوافر فيها الشروط العامة في الإثبات، وهي أن يكون موضوعها واقعة متنازعاً عليها ومتعلقة بالدعوى ومنتجة في إثباتها وممكنا إثباتها وجائزة الإثبات قانوناً"، (سعد، 2000، ص173)، فالخصم الذي يطل بالإثبات بشهادة الشهود، عليه أن يبين الواقعة التي يريد إثباتها، وأن يثبت انه تتوافر في هذه الواقعة الشروط العامة من حيث علاقتها بموضوع الدعوى وإنتاجيتها فلابد أن يكون لها أثر بحيث تكون منتجة في الدعوى إثباتاً أو نفياً.

وشهادة الشهود بحكم طبيعتها تعد من وسائل الإثبات الشخصية التي تعتمد على الذاكرة الشخصية وتتاثر بالقناعات الشخصية، كما قد تضعف قيمة الشهادة ولا يطمئن لها بسبب مرور مدة طويلة عليها، (القيسي، 2001، ص118)، لذلك فقد حرصت التشريعات على إحاطة هذه الوسيلة بشروط تشكل ضمانات وضوابط تحول دون تأثر الشهادة كوسيلة إثبات بالعوامل الشخصية ولضمان صحتها، فقد وضعت التشريعات شروطاً يجب توافرها في الشهود مثل السن، والعقل، والحياد وغيرها من الضوابط، وشروط تتعلق بالإجراءات مثل تحليف اليمين وحضور الخصوم، وعلى هذا الأساس فقد نظم قانون البيّنات الأردني أحكام الإثبات بالشهادة، والتي يتعين التعرض لها بشيء من الإيجاز لتحديد مدى صلاحيتها للإثبات في الدعاوى الإدارية، وبالرجوع إلى قانون البيّنات يتبين أن من بين ما تضمنته أحكامه بما يخص الشهادة ضوابط وشروط الشهادة باعتبارها وسيلة إثبات في الالتزامات التعاقدية والتي يجب أن تراعى لإجازة قبول الإثبات بالشهادة ومنها إذا كان الالتزام التعاقدي في غير المواد التجارية تزيد قيمته على مائة دينار أو كان غير محدد القيمة فلا تجوز الشهادة في إثبات وجود الإلتزام أو البراءة منه، ما لم يوجد إتفاق أو نص يقضي بغير ذلك ومع ذلك أجاز القانون الإثبات بالشهادة في الالتزامات التجارية مهما بلغت قيمتها بينما الالتزامات المدنية تكون الشهادة جائزة إذا لم تزد قيمتها على مائة دينار، وذلك مع مراعاة أحكام أي قانون خاص، ومن الأحكام التي وضعها المشرّع في المواد المدنية والتجارية، لتنظيم الإثبات بالشهادة، أن الالتزام يقدر باعتبار قيمته وقت تمام العقد لا وقت الوفاء فإذا كان أصل الالتزام في ذلك الوقت لا يزيد على مائة دينار فالشهادة لا تمتنع حتى لو زاد مجموع الالتزام على هذا القدر بعد ضم الملحقات والفوائد، بحيث لا يحاسب المتعاقد على تراخ أو إهمال لم يصدر منه، (ابو الوفا، 2000، ص 218).

3.2.2.3 خصوصية الإثبات بالشهادة في دعوى الإلغاء:

يلاحظ على الضوابط التشريعية المتعلقة بالشهادة باعتبارها وسيلة إثبات في قانون البينات، أنها أسس مستوحاة من طبيعة العلاقات التجارية والمدنية، القائمة على الالتزامات المتبادلة بين دائن ومدين، وهذا ما لا تتسم به العلاقة بين الإدارة التي تصدر القرارات الملزمة والافراد المتضررين من تلك القرارات.

وبالبناء على ما تقدم ذكره من عوامل واعتبارات تتعلق بخصوصية دعوى الإلغاء، يتبين أن طبيعتها الخاصة تقتضي التعامل مع الشهادة باعتبارها وسيلة إثبات على نحو ينسجم مع خصوصية هذه الدعوى، فالكثير من الشروط الواردة في قانون البيّنات، وفقاً لما تمت الإشارة إليه تتناسب مع طبيعة التعاملات المدنية والتجارية، فالقاعدة التي تقضي أن العبرة بعدم وجود نص يلزم بالكتابة، لإجازة الإثبات بالشهادة مع الأخذ بالاعتبار قيمة الإلتزام الواحد ولو تمت تجزئته بالرجوع إلى وقت صدور التصرف، وأنه لا يعتد بإنقاص قيمة المطالبة بعد رفع الدعوى لتيسير إثباته بالبيّنات الأخرى، (ابوالوفا، 2000، ص148)، وغيرها من القواعد، لاشك أنها قواعد مناسبة وقابلة للتطبيق في التعاملات المدنية لإثبات إنشغال أو براءة الذمة المالية وكذلك في التعاملات التجارية القائمة على الائتمان والسرعة، في حين العلاقة بين الخصوم في دعوى الإلغاء بالأصل غير قائمة على المساواة، والنزاع فيها يدور حول مشروعية قرار إداري من عدمها، والقرار الإداري ما هو إلا تعبير عن الإرادة المنفردة لأحد الخصوم وهو الإدارة، وهذا القرار الذي يدور النزاع بشأن مشروعيته ملزمٌ وواجب النفاذ بمجرد صدوره، ولا يرتبط الخلاف في دعوى الإلغاء بالتزامات مالية، والعلاقة بين الخصوم ليست علاقة دائن بمدين، لذلك يتعذر في حالة الطعن في

القرار الإداري وضع ضوابط تحدد شروط اللجوء إلى الشهادة، اعتماداً على قيمة مالية معينة.

بالإضافة إلى أن إجراءات التقاضي الإدارية تتميز بالصبغة الكتابية، لذا اعتبرت الوثائق المكتوبة الوسيلة الرئيسة للإثبات، واستيفاء المعلومات أمام القاضي الإداري، ومن ثم فليس للشهادة ذات الأهمية العملية الملحوظة أمام القضاء العادي، (مسعود، 2009، ص 540).

يبدو مما سبق جلياً أن طبيعة الدعوى الإدارية تتطلب، أسساً تختلف عن الأسس والقواعد المتعلقة بالإثبات بشهادة الشهود في الدعاوى المدنية والتجارية، بينما يوضح التطبيق الخاص بالإثبات بشهادة الشهود في دعوى الإلغاء، على سبيل المثال أن القضاء الإداري قد يرتكن في حكمه على شهادة فردية، طالما أنه لا يوجد في ملف الدعوى ما يدحضها فالأصل العام أن القاضي الإداري له سلطة تقدير أدلة الإثبات المقدمة والنظر إلى ما يقدم منها في ضوء بعضها البعض، (مسعود، 2009، ص 544)، ومن خلال مراجعة قرار محكمة العدل العليا الأردنية ذي الرقم 1999/220 الصادر عن هيئة خماسية بتاريخ 2000/9/20، يتضح أنها قررت أنه "بما أن المستفاد من شهادة مهندس بلدية ...، ومن كتاب رئيس البلدية المشار إليها، أن بناء المستدعي المخالف لأحكام قانون تنظيم المدن والقرى والأبنية أقيم قبل صدور نظام الأبنية والتنظيم والقرى رقم 19 لسنة 1985 الذي أجاز على ما هو مستفاد من نص المادة 6/أ، ب/4 منه ترخيص البناء المخالف فإن ترخيص الجزء المخالف من بناء المستدعي والذي تم وفق أحكام هذا النظام يكون موافقا للقانون، وقد ورد في حيثيات المحكمة، ... أن المحكمة إرتأت سماع شهادة الشاهد رئيس القسم الفني في البلدية والذي أوضح طبيعة أو ظروف المخالفة المرتكبة، وأبرز للمحكمة القرار المطعون فيه رقم (631) بتاريخ 9/26/ 1996 وحيث لم تعثر البلدية على ما يفيد أو يبين تاريخ إنشاء البناء الذي تم ترخيصه، وبما أن تاريخ إقامة البناء والإضافة غير معروفين ولم تستطع

البلدية تحديد هذا التاريخ، فإن المحكمة تميل إلى القول بأن البناء المخالف أقيم قبل صدور نظام الأبنية رقم 19لسنة 1985، ويعزز هذا الرأي أن الشاهد ذكر في شهادته أن البناء أقيم قبل الثمانين(أي قبل عام 1980)، وحيث إن القرار المطعون فيه صدر وفقاً لأحكام هذه النظام، كما أفاد بذلك الشاهد فإن القرار المشكو منه والحالة هذه يكون موافقا لأحكام النظام"(المجلة القضائية، ص 340، ع 9، تاريخ 2000/1/1).

بالنظر لكون القضاء الإداري يأخذ بمبدأ الإثبات الحر الذي يتيح قبول جميع وسائل الإثبات تبرز أهمية الشهادة باعتبارها وسيلة إثبات في قضاء الإلغاء، وبخاصة عند الحاجة إلى إثبات الوقائع المادية التي يصعُب إثباتها بالكتابة، لأن هنالك بعض الوقائع التي تقتضي بحكم طبيعتها إثباتها بالبيّنات الشخصية والقرائن، فإذا طعن شخص بقرار الإدارة المتضمن هدم البناء العائد له، بزعم الإدارة بأن البناء مخالف لأحكام البناء، تكون شهادة الشهود في حالة تقديم الطعن بعد هدم البناء، وسيلة إثبات رئيسة لإثبات المخالفة من عدمها.

وتزداد الحاجة إلى شهادة الشهود لإثبات وقائع ليس من طبيعتها أن تدون في الملفات والسجلات الإدارية، كما هو الشأن في إثبات الوقائع التي يستخلص منها الانحراف بالسلطة، مثل صدور القرار الإداري لبواعث شخصية أو بقصد التشفي والانتقام، وتصريح الرئيس الإداري علناً بذلك أمام البعض الذين يمكن الاستعانة بشهادتهم أمام القاضي الإداري، (مسعود، 2009، ص 539).

وبالمقابل بعض قواعد تنيظم الإثبات بشهادة الشهود في القضاء العادي تصلح لاستخدامها في دعوى الإلغاء مثل القاعدة القائلة بأن الإذن لأحد الخصوم بإثبات الواقعة بشهادة الشهود يقتضي دائما أن يكون للخصم الآخر الحق في نفيها بهذه الطريقة وهذا بالفعل ما تبناه المشرّع الأردني في المادة (31) من قانون البيّنات والتي نصت صراحة على أن الإجازة لأحد الخصوم بإثبات واقعة

بشهادة الشهود تقتضي دائماً أن يكون للخصم الآخر الحق في دفعها بهذه الطريقة، فالشهادة دليل يمكن للخصم الآخر تقديم أي دليل ليثبت عكسها، بما في ذلك شهادة الشهود لأنها ليست دليلا يعفي الخصم من الإثبات كما هو الحال في الإقرار واليمين الحاسمه والقرينة القانونية القاطعة، وعلى ذلك فإن ما يثبت بالشهادة يجوز نفيه بشهادة أخرى أو بأي دليل آخر كالدليل الكتابي، (العبودي، 2004، ص 170).

مما سبق يتضح أن البيّنة الشخصية تعد دليلاً مقبولاً أمام القضاء العادي وكذلك أمام القضاء الإداري في كل ما يتعلق بالوقائع، ولكن يبقى بعد ذلك للقاضي سلطة تقديرية في السماح بها، فقد يكون في القضية من القرائن والأدلة الأخرى ما يغني عن سماع الشهادة، وعلى النقيض من ذلك قد تكون الوقائع المطلوب إثباتها بعيدة الإحتمال، بحيث لا يرى القاضي ضرورة لسماع البينة الشخصية لإثباتها، وقد تكون هذه الوقائع قد طال عليها العهد بحيث يتعذر إثباتها بالشهادة لأنها تعتمد على الذاكرة الشخصية (فودة، 2006، ص 15) كما يتعين أن تكون الواقعة مما يجوز إثباتها بهذه الوسيلة، وشريطة أن تُراعى الاعتبارات الخاصة بكل منهما، أي القضاء العادي والقضاء الإداري.

فالقضاء الإداري بالرغم من أنه في الأعم الأغلب يعتمد على الأدلة الكتابية، إلا أن الأصل أنه يجوز اعتماد الشهادة للإثبات في دعوى الإلغاء، ومع ذلك وإن كانت البيّنة الشخصية وسيلة من وسائل الإثبات الإداري، إلا أنها قليلة الأهمية بالمقارنة بالأهمية التي تحظى بها في الإثبات المدني، إذ يتسم النشاط الإداري بالطابع الكتابي، ولكن أهمية البيّنة الشخصية تظهر في حالات معينة كالحالات المشار إليها والتي لا يتصور توثيقها بالإضافة الى حالات أخرى مثل ضياع الأوراق الإدارية أو تلفها، كما يمكن اللجوء إليها لتكملة دليل ضعيف أو على سبيل الاستئناس،

(شطناوي، 2008، ص682)، ويتضح من أحكام محكمة العدل العليا أنها لم تأخذ بالبينة الرسمية الخطية في بعض الحالات وفي حالات أخرى بنت قناعتها على الأوراق وعلى وجه الخصوص الرسمية ولم تكترث لأية بينة أخرى بما في ذلك البيّنة الشخصية.

وبذلك ترى الباحثة أنه أضحى من المسلم به أن الإثبات أمام القضاء الإداري يقتضي وجود نصوص صريحة تنظم الاستعانة بالبينة الشخصية وسماع الشهود، إذا وجدت المحكمة ضرورة لسماعها بحيث لا يستغنى عنها، لأن القواعد التي تحكم أصول الشهادة كوسيلة إثبات في قانون البيّنات لا تصلح جميعها في مجال الإثبات الإداري، وفي بعضها الآخر قد تشترك في الأسس أو الفلسفة التي تقوم عليها، ومن ذلك أنه من المنطقي اللجوء إلى الشهادة عندما يعز على الخصوم الحصول على الدليل الكتابي الذي كان من المفترض أن يكون موجوداً، على غرار مبدأ الثبوت بالكتابة وبخاصة في حالات استحالة الحصول على دليل كتابي بسبب إهمال الإدارة أو تقصيرها في حفظها فالشهادة في هذه الأحوال لا تكمل الدليل الكتابي بل تحل محله بعد أن فُقد واستحال تحصيله، وذلك وفقاً لمبدأ الثبوت بالكتابة الذي يفترض إمكان الحصول على الدليل الكتابي، فإذا حالت ظروف خاصة دون ذلك تحتم الاستثناء إذ لا قبل لأحد بالمستحيل، (ابو الوفا، 2000، ص238)،

فالشهادة يجدر أن تُسمع وفقاً للأصول القانونية وحسب الشروط الخاصة بها والتي يجب أن يراعى فيها الطبيعة الخاصة بدعوى الإلغاء، بحيث توضع ضوابط تحدد متى يجوز قبولها بينة كافية أو لاستكمال إتمام البيّنة مثل سماع الشهادة للتثبت من صحة ما تتضمنه المستندات المكتوبة أو للتثبت من صحة واقعة إدارية، فدعوى المشروعية تستحق الخروج عن القواعد التي تحكم الشهادة في الدعاوى أمام القضاء العادي، من ذلك أنه من غير الجائز للموظفين والمستخدمين والمكلفين

بخدمة عامة أن يشهدوا ولو بعد تركهم العمل بما وصل إلى علمهم أثناء العمل من معلومات لا يجوز إذاعتها، إلا إذا أذنت لهم السلطة المختصة، بناء على طلب المحكمة أو أحد الخصوم.

ترى الباحثة إن هذا النص لا يصح أن يُعمل به بهذا الاطلاق، في دعوى الإلغاء التي تقوم أساسا على مخاصمة مُصدر القرار الإداري، الذي قد لا يسمح للموظف بأن يشهد بما علم به بحكم عمله، وكأن الإدارة في هذه الحالة خصم وحكم، إلا أن هذا لا يعني أن تُرفع كل أنواع الضوابط بل أن توضع ضوابط بديلة تتناسب مع طبيعة هذه الدعوى، وتحقق المصلحة العامة المرجوة منها وفي ذات الوقت تستجيب بشكل واضح لطبيعة هذه الدعوى، بحيث يترك التشريع للمحكمة مساحة من السلطة؛ لتقدير مدى لزوم بقاء معلومات الإدارة طي الكتمان، بحيث لا تكون المعلومات التي يشهد بها الموظف معلومات سرية، فطبيعة الدعوى الإدارية تستدعي تشريعاً خاصاً ينظم أحكام الإثبات المتعلقة بها، وفي الوقت ذاته يوازن بين مصلحة الطاعن والمصلحة العامة، وفي هذا الشأن سبق وأن قررت محكمة العدل العليا أن المادة (110) من قانون اصول المحاكمات الحقوقية تجيز للإدارة أن تمتنع عن إبراز أية وثائق للمحاكم إن أصدر بشأنها رئيس الوزراء شهادة موقعة منه تشير إلى أن إفشائها يتنافى والمصلحة العامة، وعليه فإذا كان الغرض من سوق البيّنة من جانب المستدعي لإثبات عدم قيامه بأية نشاطات تمس بأمن الدولة الداخلي أو الخارجي أو الدفاع عن المملكة وأن الأسباب التي بني عليها القرار لا علاقة لها بذلك، فإنه لا يتسنى له إثبات ذلك إلا بالإطلاع على هذه الأسباب الواردة في التقارير والكتب الأمنية التي منع رئيس الوزراء تسليمها إلى المحكمة وبالتالي يكون الاستماع إلى لبينة غير منتج. (قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم 1987/71 (هيئة خماسية) تاريخ 1988/6/21 منشورات مركز عدالة).

يوضح هذا الحكم أن النصوص التشريعية تحد من صلاحية القاضي الإداري في استجلاء الحقيقة، وتجعل من الإدارة خصماً وحكماً بما يتعلق بسرية الوثيقة وتعلقها بالأمن، لذا ترى الباحثة أن تمنح المحكمة صلاحية للإطلاع على الوثيقة وتقدير مدى ضرورة منحها هذه الصفة.

وإذا ما سمح القانون باعتماد البيّنة الشخصية كدليل أمام القضاء الإداري في حالات معينة عندها يجوز سماعها كدليل مستقل كما هو الحال في الإثبات التجاري والمدني، ومن الحالات التي من المفيد السماح بأن يقبل الإثبات فيها بشهادة الشهود باعتباره دليل إثبات مستقل، حالة تلف أو فقدان السجلات، التي تحوزها الإدارة وتكون مسؤولة عن حفظها، فلا يعقل أن يعاقب شخص على إهمال أو تقصير شخص آخر.

3.2.3 الإقرار:

عرفت المادة (44) من قانون البيّنات الإقرار بأنه إخبار الإنسان عن حق عليه لآخر، إذا فالإقرار عمل قانوني يصدر عن شخص بالإرادة المنفردة له، لذلك رتب القانون آثارا على الشخص المُقر فقط، ومنها أن حجية الإقرار في الإثبات تعتبر قاصرة على المُقر وحده هو وخلفه في الحدود المُقررة وفقا للقواعد العامة، كما لا يحتاج إلى قبول؛ لأنه تصرف يصدر بالإرادة المنفردة لذا لا يلزم لترتيب الإقرار أثره في الإثبات قبوله من المقَر له، بما يرتبه له الإقرار من حق، فالإقرار ينتج أثره بمجرد صدوره عن المُقر، (سعد، 2000، ص 221،)،

قُسم الإقرار باعتباره وسيلة إثبات إلى نوعين الأول الإقرار القضائي، والثاني الإقرار غير القضائي، وحدد قانون البيّنات الأردني الأحكام الخاصة بكل منهما، فنص على "أن الإقرار القضائي هو اعتراف الخصم أو من ينوب عنه إذا كان مأذوناً له بالإقرار بواقعة أُدّعي بها عليه

وذلك أمام القضاء وأثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة"، أما الإقرار غير القضائي فقد عرفه على أنه "الإقرار الذي يقع في غير مجلس الحكم أو الذي يقع في مجلس الحكم في غير الدعوى التي أقيمت بالواقعة المقر بها"، وبذلك ساير المشرع الأردني الفقه والقضاء والتشريعات العربية بهذا الخصوص، فالإقرار عمل قانوني يشترط فيه ما يشترط في الأعمال القانونية من وجود الإرادة فما يرد على لسان الشخص –تأكيداً لادعائه –من أقوال فيها مصلحة لخصمه لا يُعد إقراراً ملزماً له، كما يتعين أن يكون الإقرار بموجب تفويض خاص أو أن يرد ضمن توكيل عام يُنص فيه بصراحة على هذا التفويض. (هرجة، 2009، ص297).

1.3.2.3 الحجية الكاملة للإقرار:

للإقرار الصادر في مجلس القضاء، أمام المحاكم العادية حجية كاملة على المقر، فليس بعد اعتراف المدعى عليه بالواقعة المدّعاة من دليل على صدق الادعاء، ولا يُقبل من المقر إثبات عدم صحة إقراره، بالإضافة إلى أن للإقرار حجية ملزمة للقاضي بحيث يتعين عليه أن يأخذ به في القضية التي صدر فيها، دون أن يكون له أية سلطة في تقديره إلا إذا كان المُقر به غير مشروع.(القضاة، 1994، ص 227).

2.3.2.3 حجية إقرار الموظفين:

بخصوص حجية الإقرار من الموظفين بحق على الإدارة في المواد المدنية فالأصل أن يكون الموظف مأذوناً بالإقرار، وبغير ذلك يُمنع من الإقرار، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز الأردنية أنه "لا يملك أي شخص الإقرار عن الحكومة بدين أو بحق إلا إذا كان مفوضا بذلك، لأن الحكومة من الأشخاص الحكميين، وعليه فإن إقرار أحد موظفي الحكومة أثناء تأديته لشهادته

بالحق المدعى به، لا يشكل إقرارا يقطع مرور الزمن لأنه غير مفوض بالإقرار عن الحكومة"، (العبودي، 2004، ص 196).

وفي أحكام أخرى لمحكمة التمييز الأردنية يتضح أنها تعتبر التسليم بما يدعية الخصم إقراراً، وبناء على ذلك قررت أنه "حيث إن وكيل المميزة أقر في البند الثالث من لائحته الجوابية بأن المدعى عليها تستأجر في ملك المدعي في تلاع العلي شقة بموجب عقد إيجار خطي بأجرة سنوية مقدارها (3000) دينار وحيث أن ما صدر عن وكيل المميزة هو إقرار بالملكية فلا يجوز الرجوع عنه"(المجلة القضائية، بتاريخ 1999/1/1، ص 458، ع 3)[29]، وفي العديد من أحكامها قررت أنه "...حيث إن الإقرار الذي ينقطع به التقادم قد يكون صريحاً أو ضمنياً ويستخلص الإقرار الضمني من كل تصرف أو عمل يفيد معنى الإقرار، ومن التصرفات والأعمال التي تعتبر إقراراً ضمنياً دفع المدين جزءاً من الدين أو دفع الفوائد أو تقديم رهن لضمان الدين أو كفالته أو طلب الإمهال للعمل على الوفاء أو عرض المقاصة القضائية. (قرار تمييز هيئة عامة رقم 2000/273 تاريخ 2000/10/26)[30]، منشورات مركز عدالة) .

وعلى هذا الأساس فإقرار رئيس النيابة العامة الإدارية باعتباره ممثلاً عن الدولة يسري على الجهة التي يمثلها، وعلى ضوء ذلك قررت محكمة العدل العليا، انه "يستفاد من أحكام المادة 63/أ،ب،ج من نظام الخدمه المدنيه رقم 1 لسنه 1998 أن للإداره كامل الحق بإصدار القرار بنقل الموظف من وظيفة إلى أخرى ضمن الدائرة الواحده، وأن سلطتها تقديرية عندما تقوم بتنظيم المرفق العام وهي تملك تقدير مصلحة المرفق، وأن القيد الوحيد الوارد في نظام الخدمة المدنية بشأن النقل هو

---

29 . قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 1998/2562 (هيئة خماسية) تاريخ 1999/3/31.

30. قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 2007/270 (هيئة خماسية) تاريخ 2007/6/18.

عدم نقل الموظف إلى وظيفة تقل درجتها عن وظيفته الأصليه، وعدم المساس بحقوق الموظف أو الفرد فإذا ما تبين للمحكمه أن هناك مخالفة للقانون صاحبت صدور قرار النقل أو أن رجل الإدارة استهدف غاية خلافا للمصلحه العامه يصبح القرار مشوباً بعيب مخالفة القانون وإساءة استعمال السلطة، وإذا لم يبين القرار الطعين ماهية الوظيفة التي نُقل إليها المستدعي في مركز السلطة، وأن وكيله ذكر بالبند التاسع من لائحة الدعوى أن موكله نُقل إلى مركز السلطة بدون وظيفة محددة وأنه بدون عمل من تاريخ نقله وحتى إقامة الدعوى، وأن النيابه العامة الإدارية لم ترد على هذه الواقعة أو تنكرها، فإنها تعتبر مسلمة بها حسب منطوق المادة (19) من قانون محكمة العدل العليا".(قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم 1999/598 (هيئة خماسية) تاريخ 2000/4/24، منشورات مركز عدالة).

أما إذا كان ثمة تقصير من الإدارة بالتنسيق مع النيابة العامة الإدارية التي تمثلها في دعوى الإلغاء، ونتج عنه عدم تمكين النيابة العامة الإدارية من الرد على ما يدعيه الخصم وبالتالي اعتبر ذلك تسليماً بما أثاره، فهذا قاصر على العلاقة بين ممثل النيابة العامة وبين الإدارة التي يمثلها.

بالاستئناس بما تقدم قبول الإقرار وسيلة إثبات في دعوى الإلغاء، مشروط بأن يصدر صريحا وبالشكل القانوني ممن يملك صلاحية تمثيل الإدارة والإقرار بالنيابة عنها، فمن غير المتصور أن كل موظف يجوز له أن يُقر بحق على الإدارة،" فإذا كان للادارة أن تقدم إقراراً بما تشاء من وقائع فإنه لا يعتد بهذا الاقرار، إلا إذا كان صادراً من السلطة المختصة"، (مسعود، 2009، ص 549) لأن الاصل العام في مجال عمل الإدارة يقضي بأن أي تصرف يجب أن يصدر من الشخص المخول بإجرائه، علاوة على ذلك فطبيعة عمل الإدارة وارتباطه بالمصالح العامة، وما يكتنفه من

اعتبارات، وتفاصيل قد لا يتاح لأي موظف معرفتها وإدراك أبعادها، كما قد تكون المعلومات التي يقر بها الموظف معلومات سرية، والإقرار عمل فردي يصدر بمبادرة شخصية في الغالب، الأمر الذي يجعل المبادرة به غير خاضع إلى رقابة المحكمة، وبشكل عام لا تستطيع أن تمارس دوراً وقائياً حياله كما هو الحال في الشهادة حيث تستطيع أن تقدر ما إذا كانت المعلومات جديرة بأن تبقى سرية، أو أنه يجوز الإدلاء بها، وهذا أمر يصعب تقريره مسبقا في حالة مبادرة الخصوم بالإقرار بمعلومات سرية تتعلق بعمل الإدارة وليس من المصلحة إفشاء مثل هذه المعلومات، فالمصلحة العامة أولى بالرعاية، وإن كان من الممكن في بعض الأحوال الوصول الى الإقرار بمبادرة من المحكمة، ولو جزئيا، باستجواب الخصم ولذا أباح القانون لكل خصم أن يطلب استجواب خصمه، كما جعل للمحكمة من تلقاء نفسها، استجواب من ترى من الخصوم كوسيلة للحصول على الإقرار، (القضاة، 1994، ص 219).

وبهذا الخصوص ترى الباحثة، أنه يُقدر لمحكمة التمييز اجتهادها بأن الموظف يجب أن يكون مفوضا بالإقرار، إلا أنه يجب أن يراعى في الإقرار أن يقع صريحاً بحيث يدرك المُقر أنه بإقراره يعفي الخصم من إقامة الدليل، على ما أقر به فالإقرار يجب أن يكون عملا قصديا، لا أن يكون مستخلصا من مضمون الشهادة التي أدلى بها الموظف المفوض بالإقرار.

<u>3.3.2.3 حجية الإقرار أمام القضاء الإداري:</u>

باستطلاع قانون محكمة العدل العليا لسنة 1992، يتضح أن المُشرّع يعتبر أية" وقائع وأسباب أوردها أي من طرفي الدعوى مسلماً بها من قبل الطرف الآخر إذا لم ينكرها صراحة وبصورة محددة

في اللائحة الجوابية بالنسبة للمستدعى ضده أو في الرد عليها بالنسبة للمستدعي." (الفقرة (ب) من المادة (19) من قانون محكمة العدل العليا رقم (12) لسنة 1992).

على هدي من النص المُشار إليه، لا يوجد ما يمنع من الإقرار شفاهة في الجلسة، ثم يثبت الإقرار في المحضر وتُعمل المحكمة أثره القانوني، إذا ذلك، كما يجوز أن يُقدم كتابة من خلال المذكرات والسندات التي توضع في ملف الدعوى، وهذا هو الغالب، كأثر للصفة الكتابية للمرافعات الإدارية، وقد يُستفاد الإقرار من استجواب ومناقشة الخصوم، بحيث يصدر منهم إقرار بوقائع معينة تفيد في الإثبات، ويبدو الإقرار أمام القاضي الإداري في تطبيقات عديدة، وبصفة خاصة في حالات إثبات الانحراف في استعمال السلطة، وحالات العلم اليقيني بالقرار المطعون فيه. (مسعود، 2009، ص 549).

4.3.2.3 التعليق على الفقرة (ب) من المادة(19) من قانون محكمة العدل العليا لسنة 1992

وفقا لنص الفقرة (ب) من المادة (19) من قانون محكمة العدل العليا "تعتبر أية وقائع وأسباب أوردها أي من طرفي الدعوى مسلماً بها من قبل الطرف الآخر إذا لم ينكرها صراحة وبصورة محددة في اللائحة الجوابية بالنسبة للمستدعى ضده أو في الرد عليها بالنسبة للمستدعي".

وبهذا الشأن ترى الباحثة، وتأسيسا على أن، دعوى الإلغاء دعوى مشروعية تهدف إلى حماية المشروعية والتأكد من سلامة التنظيم والعمل الإداري في الدولة فذلك يقتضي، وضع ضوابط في هذا النص، تحدد حالات اعتبار سكوت الخصم تسليما بما يدعيه خصمه، أو أن يترك النص للقاضي الإداري إعمال سلطته التقديرية؛ لتقدير سكوت الخصم أو عدم إجابته عن ما يدعيه خصمه، فإذا كان التسليم يقوم مقام الإعتراف في الإثبات الجزائي فيتعين أن لا يعطى قوة تدليلية

أقوى من الاعتراف بحد ذاته، فقد أعطى نظام حرية القاضي الجزائي في الاقتناع، سلطة واسعة للقاضي لتقدير حجية الاعتراف، وأخضعه إلى سلطته التقديرية؛ فله أن يأخذ بإعتراف المتهم في أية مرحلة من مراحل التحقيق أو المحاكمة متى ما اطمأنت إليه نفسه، حتى لو تراجع عنه المتهم، كما أعطاه حق طرح الإعتراف رغم توافر شروطه، (القيسي، 2001، ص 107).

لذا ترى الباحثة أن تسهيل مهمة المستدعي بالإثبات في دعوى الإلغاء للعلل والأسباب المشار إليها في هذه الدراسة لا يعني بأية حال التساهل بحق الإدارة في الإثبات لأنه يفترض أنها تمثل المصلحة العامة وقرارها حائز على قرينة السلامة ما لم يثبت العكس لذا فإقرار الإدارة يفترض فيه أن يقع صريحا، و إذا ما أراد المشرّع أن يعتبر السكوت إقراراً فإنه يتعين أن يكون استثناء وأن توضع ضوابط تجعل من سكوت الإدارة إشارة إلى عدم تمكنها من إثبات عكس ما هو وارد في ملف الدعوى والوقائع المعروضة على المحكمة، فالأصل أنه وإن لم يتطلب القانون شكلا معينا يتم فيه الإقرار، إلا أن الإقرار إسقاط أو تنازل، وبالتالي يجب أن يكون صريحا، فلا يصح للمحكمة أن تفترضه أو تستشفه، ولا يجوز لها أن تعتبر سكوت الخصم أو إمتناعه عن قول إقراراً ضمنيا، ما لم ينص القانون على ذلك، فقد يُعتبر السكوت تأجيلا للدفاع، أو قد يؤخذ قرينة قانونية قابلة لإثبات العكس، لأن الإقرار عمل إيجابي (ابوالوفا، 2000، ص 306)، ولابد أن يصدر بشكل صريح ووفقاً للضوابط المشار إليها، مع الأخذ بالاعتبار أن بعض أنواع الدفوع الموضوعية مثل الدفع بالتزوير من بين الأمور التي تتطلب دقة في الإثبات، ولابد أن يطمئن القاضي إلى صحة ودقة الإقرار بوقوع التزوير؛ لأنه مما تترتب عليه نتائج ذات أثر في الحكم النهائي فالدفع بالتزوير يؤدي في حال ثبوته إلى إهدار حجية الوثيقة المطعون فيها بالتزوير.

بشكل عام وبما أن الإقرار يُعد من وسائل الإثبات المعتمدة في المرافعات الإدارية، فالإدارة تستطيع أن تُقر للخصم بطلباته كليا أو جزئيا، وهذا الإقرار إذا وقع وفقا لشروط صحته يعد تسليما من الإدارة المستدعى ضدها بطلبات المستدعي (شطناوي، 2008، ص648)، وقد ورد في حكم لمحكمة العدل العليا "أن سحب القرار الإداري هو تسليم بصحة الدعوى في الأصل مما يقتضي معه إلزام الخزينة بالرسوم والمصاريف وأتعاب المحاماة". (مجلة نقابة المحامين، بتاريخ 1972/1/1، ص 996)[31].

5.3.2.3 حجية الإقرار في دعوى الإلغاء:

بالنسبة لحجية الإقرار في الإثبات في دعوى الإلغاء، فإن الباحثة ترى أن طبيعة دعوى الإلغاء التي توجه الخصومة فيها نحو قرار إداري بغية فحص مشروعيته تجعلها شديدة التعلق بالمصلحة العامة، الأمر الذي يقتضي وضع ضوابط للإقرار وعدم النص على جواز منح الإقرار القضائي في دعوى الإلغاء حجية مطلقة، كما لا يجوز أن يلزم القاضي الإداري، الذي يقتضي دوره الإيجابي وفقاً للمذهب الحر في الإثبات أن يمتلك سلطة تقديرية تخوله الحق في أن يطرح الإقرار جانباً إذا نمت لديه قناعة وجدانية تشير بأن الإقرار يخالف القانون أو يناقض الحقيقة ويتنافى معها، فالإقرار بطبيعته يرتبط بالشخص الصادر عنه، فالمُقر بالأصل يُقر بحق في ذمته، أما في حالة الموظف الذي يُمثل الإدارة، فإنه لا يُقر بحق في ذمته، والتوحيد الافتراضي بين شخص المُقر وشخصية الإدارة المعنوية لا يمكن أن يكون له نفس قوة الإقرار الذي يعني أن يقر الشخص على نفسه.

31 قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم 1972/69 (هيئة خماسية) تاريخ 1972/7/5 .

كما يستحسن أن يشترط في الإقرار في دعوى الإلغاء أن يرد صريحا وواضحا، بحيث يدرك الموظف المُقر أنه بعمله هذا يُقر بطلبات الطاعن، والأصل عدم جواز الإرتكان إلى الإقرار الضمني أو المستنبط من الوقائع المثارة أمام القاضي، فالإقرار القضائي بشكل عام يشترط فيه أن يكون عملا قصدياً صادراً أثناء السير في الدعوى المتعلقة بالواقعة المدعى بها، فبهذا التحديد وحده تتوافر له مقوماته الذاتية في إثبات دعوى الإلغاء، ويشترط من ناحية أخرى أن يكون الإقرار إراديا وأن يتوافر فيه ركن القصد، فإذا صدر الإقرار من خصم فيجب أن يصدر عن إرادة، لأنه لا يوجه إلى الخصم الآخر، ويتوافر ركن القصد، متى كان المقر يعلم أنه بإقراره يعفي خصمه من إقامة الدليل على الواقعة محل النزاع، ففي هذه الحالة وحدها تتوافر للإقرار ضمانات ظهور النية، لذلك لا يُعتبر الإقرار أمام القضاء في قضية أخرى، لانتفاء ركن القصد، (ابوالوفا، 2000، ص304).

وأن يراعى أنه في كل الأحوال للقاضي الإداري أن يأخذ بالاعتبار الإقرار في الإثبات لإصدار حكمه في الدعوى، إلا أن حجيته ليست مطلقة، حيث يترك للقاضي تقدير نطاقه وأثره بما ينسجم مع ظروف الواقع والأوضاع القانونية التي تسود روابط القانون العام، وقد يطرحه جانبا في بعض الاحيان، (مسعود، 2009، ص550).

ويتعين التمييز بين الإقرار وشهادة الشهود، فقد تستدعي المحكمة أحد العاملين في الإدارة لسؤاله عن واقعة معينة، أو الاستفسار منه عن أمر ما في مثل هذه الحالة فأن ما يدلي به الموظف من أقوال لا يعتبر إقراراً حتى ولو كان ما أدلى به يصب في مصلحة الطاعن.

أما بخصوص حجية إقرار الإدارة خارج مجلس القضاء، حيث لا يشترط أن يكون الإقرار في دعوى الإلغاء صادراً أمام القاضي حتى يعتد به، بل يكفي أن يكون ثابتا في المستندات المودعة وفي هذه الحالة تسري عليه القواعد العامة بأنه لا يلزم المُقر ويملك إثبات عكسه، ولا تلزم المحكمة بالأخذ به، ويخضع لمطلق تقدير قاضي الموضوع، فله تجزئته، وله اعتباره دليلاً كاملاً في الإثبات، أو مبدأ ثبوت بالكتابة، أو مجرد قرينة، أو لا يؤخذ به أصلا، (ابوالوفا، 2000، ص334).

هدياً بما تقدم ترى الباحثة أن خصائص الإقرار والمشار إليها آنفاً، ونظرا لطبيعة الدعوى الإدارية فإنه يصعب اعتبار الإقرار سواء داخل أو خارج مجلس الحكم دليلا كاملاً للإثبات أو النفي في جميع الحالات وأنه إذا صدر مكتوبا، في هذه الحالة يعامل معاملة الأدلة الكتابية، فقد أخذت المحاكم الإدارية بالإقرار في حالات معينة.

ظهر الإقرار أمام القاضي الإداري في تطبيقات عديدة، مثل إثبات الانحراف في استعمال السلطة، وحالات العلم اليقيني بالقرار الإداري، واعتبر من وسائل الإعفاء من الإثبات، فإذا أقر الفرد بحصوله على مستحقاته المالية أو بعلمه بالقرار المطعون فيه أو بغير ذلك من الوقائع، تعين إعمال مقتضى هذا الإقرار، وإذا كان للإدارة أن تقدم إقرارا بما تشاء من وقائع فإنه يعتد بهذا الإقرار، إذا كان صادراً من السلطة المختصة، ويتعين التذكير بأن إقرار ذوي الشأن أفراداً كانوا أم جهات إدارية بوضع مخالف للقانون لا يقيد القاضي الإداري ولا يمنعه من إنزال حكم القانون على المنازعة وطرح الإقرار المخالف وعدم الاعتداد به.(مسعود، 2009، ص549).

4.2.3 اليمين الحاسمة واليمين المتممة:

اليمين وسيلة من وسائل الإثبات يلجأ إليها الخصم، الذي يعوزه دليل لإثبات دعواه معتمدا في ذلك على ضمير خصمه، بأن يستحلفه بالله العظيم على صحة أو عدم صحة ما يدعيه، (سعد، 2000، ص22)، وفقاً لم أورد المشرع في المادة (66) من قانون البيّنات تكون اليمين بأن يقول الحالف (والله) ويذكر الصيغة التي أقرتها المحكمة وتضمن قانون الإثبات المصري النص على أن اليمين قول يجعل الحالف بموجبه الله شاهداً على صدق ما يردده، وأن ينزل عقابه إذا ما حنث، وتكون تأدية اليمين بأن يقول الحالف "احلف" وفقاً للمادة 127، ولكن إذا كانت هناك أوضاع مقرره في دين من يحلف اليمين جاز له أن يطلب تأدية اليمين وفقاً لهذه الأوضاع وفقاً للمادة 128، (الشهاوي، 2002، ص406)، وفي قانون البيّنات الأردني تنص المادة (66) على صلاحية المحكمة أن تعدل صيغة اليمين التي يعرضها الخصم بحيث توجه بوضوح ودقة إلى الواقعة المطلوب الحلف عليها ، "لأن الواقعة غير المحددة تبقى بطبيعة الحال مُجهّلة ، وتجهيلها يجعلها غير قابلة للإثبات". (سعد، 2000، ص57).

وبرغم أن الإرتكان للمروءة والذمم والعقائد الدينية يتيح لسيء النية استغلال حرص خصمه على قضاء واجب أخلاقي أو ديني، لذلك يجب أن يتاح للقاضي أن يرفض توجيه اليمين إذا لم تكن مجدية، في حالة توافر دليل آخر لإثبات الواقعة التي يراد الاستحلاف عليها، لأنه بالرغم مما يثار حول هذه الوسيلة من جدل، لم يجد القانون بداً من إقرارها، لتخويل من فاته تحصيل الدليل المطلوب، حق الاحتكام إلى ذمة خصمه أو مروءته أو شعوره الديني. (ابوالوفا، 2000، ص 342).

واليمين التي تُؤدَّى أمام القضاء نوعان اليمين الحاسمة التي يؤديها أحد الخصوم بناء على طلب خصمه أو التي يردُها عليه خصمه، أما اليمين المتممة فهي التي توجهها المحكمة من تلقاء نفسها إلى أحد الخصوم، إذا كانت البيّنات التي قُدمت لا تصلح بينة كاملة للإثبات، وعلى سبيل المثال فإن لجوء المحكمة إلى توجيه اليمين المتممة إلى مالك المدعية (وهي في هذه الدعوى شركة) هدفه إكمال النقص في البيّنة المقدمة من الجهة المدعية مما يجعل قرارها بهذا الشأن موافقاً لأحكام القانون. (قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 2004/337 (هيئة خماسية) تاريخ 2004/10/24 منشورات مركز عدالة).

ويحدد المشرّع شروط كل نوع من من النوعين المشار إليهما، فاليمين الحاسمة يجوز لكل خصم يقع عليه عبء الإثبات، ويعوزه الدليل، أن يوجهها إلى خصمه وعلى ذلك لا يجوز للمحكمة أن توجهها من تلقاء نفسها إلى أي من الخصوم، إلا أن قانون البيّنات الأردني أجاز في المادة (53) منه للمحكمة من تلقاء نفسها أن تفهم الخصم أن من حقه توجيه اليمين في حال عجز أحد طرفي الدعوى عن إثبات دعواه أو دفعه، ويشترط في كل الأحوال في الواقعة التي تنصب عليها اليمين أن تتعلق بشخص من وجهت إليه، ونظرا للنتائج الخطيرة التي تترتب على اليمين الحاسمة فيلزم أن توجه من الخصم نفسه أو من موكله المفوض في توجيه اليمين تفويضاً خاصاً، علاوة على ذلك يجب أن تتوافر فيمن يوجِه اليمين وفيمن توجه إليه اليمين أهلية التصرف، لأن أداء اليمين أو النكول عنها قد يؤدى إلى إنهاء الدعوى لصالحة أو لخسارته لها، لذا يجب أن يملك الخصم الذي توجه له اليمين القدرة على الخيار بين الحلف والرد والنكول فهو كالإقرار لا يملكه إلا من ملك حق التصرف. (هرجة، 2009، ص325).

كما تحدد التشريعات شروطاً أخرى لليمين مثل الموضوع الذي تنصب عليها، ومن هذه الشروط، أن يكون موضوع اليمين مما تجوز المطالبة به قضاء، وهذه الأحكام تمثل قواعد مستقرة تتبعها التشريعات العربية ويشار في هذا الشأن إلى قانونا الإثبات المصري، وقانون المرافعات المدنية والتجارية المصري، الذي تضمن مواد لا تجيز الاستحلاف على فعل جرمي أو على عمل مخالف للنظام العام، والمادة (241) والمادة (239) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني، بشأن التفويض بتوجه اليمين وغيرها من المواد المتعلقة باليمين الحاسمة، (سعد، 2000، ص 229-233،) كما يرفض القاضي طلب توجيه اليمين إذا كانت واردة على واقعة غير منتجة أو غير جائز إثباتها باليمين، لأنه يجب أن تكون الواقعة محل موضوع اليمين محددة وتتصل بموضوع الدعوى وتكون منتجة فيها، بل ينبغي أن تكون حاسمة في الدعوى بمعنى أنه يترتب على ثبوت تلك الواقعة الفصل قي النزاع (منصور، 2006، ص228)، ويجوز أن توجه اليمين الحاسمة في القضاء العادي في أية حالة كانت عليها الدعوى إلا أنه لا يجوز توجيهها في واقعة ممنوعة بالقانون أو مخالفة للنظام العام وللآداب.

1.4.2.3 مدى صلاحية اليمين للإثبات في دعوى الإلغاء:

يبدو من تعريف اليمين وخصائصها وشروطها، ومن طبيعة الدعوى الإدارية، أنه لا محل للجوء إلى اليمين باعتبارها وسيلة إثبات، سواء اليمين الحاسمة أو اليمين المتممة، سواء لغايات استخدامها وسيلة إثبات أو نفي أمام القضاء الإداري، فالإدارة شخص اعتباري لا يمكن أن توجه اليمين إليه؛ ولأن الخصم الذي يوجه اليمين إلى خصمه إنما يرتكن في إثبات دعواه على ضمير خصمه وسلامة فطرته، بينما الإدارة شخص اعتباري، والموظف الذي يمثلها ويقوم بالعمل لحسابها لا يتصور أن يحل ضميره الشخصي محل ضمير الشخص الاعتباري، وهذه من المسائل المرتبطة

بخصوصية وصعوبة الإثبات في دعوى الإلغاء، وأهمية دراستها ووضع الحلول المناسبة التي تسهل إثباتها فهي دعوى مشروعية هدفها تخليص الإدارة من القرارات غير المشروعة، وتحقيق هذه الغاية، لا يترك لضمير الأشخاص وحسهم الديني، ومن المعروف أن اعتبار اليمين وسيلة إثبات بالرغم من كل ما يحيط بها من اعتبارات وما وجه إليها من نقد، جاء في حالات خاصة عندما يفقد الخصم الأمل بالحصول على أي دليل آخر، في هذه الحالة يصبح مضطراً إلى الجوء إلى ضمير خصمه لذا لم يجد القانون بُداً من إقرارها، وإذا كان هذا الاستثناء متصوراً في علاقة بين خصوم متساوين تربطهم علاقة دائن بمدين وكل ما يتعلق به اليمين لا يتعدى حقوق شخصية، الأمر الذي يبرر القول بأنه لا يتصور قبول اليمين في دعوى وجدت لحماية المشروعية وبالتالي لا يتصور وضع أحكام تقضي بقبول اليمين وسيلة إثبات ضمن أسس تتفق مع طبيعة دعوى الإلغاء.

وبالرغم من عدم وجود أحكام توضح موقف محكمة العدل العليا من طلب توجيه اليمين الحاسمة كما لم يصدر عنها اجتهادات تتعلق باليمين المتممة الاّ أن القضاء الإداري في كل من فرنسا ومصر استقر على عدم جواز الإلتجاء إلى اليمين الحاسمة في الإثبات، لاعتبارات تتصل بالنظام العام وبطبيعة الدعوى الإدارية التي تقوم بين أطراف أحدهم الإدارة التي تتصرف لتحقيق المصلحة العامة على يد موظفيها وهو ما يتعارض مع توجيه اليمين الحاسمة ولا يتفق وأحكامها الأمر الذي يقتضي استبعاد توجيهها إلى الفرد خصم الإدارة طالما أنها لا توجه إليها تحقيقا للمساواة بين الطرفين.

وبالنسبة لليمين المتممة التي يوجهها القاضي إلى أحد الطرفين لاستكمال عقيدته وإقتناعه، والتي تعتبر من الوسائل التحقيقية، وتتم في حضور الخصوم، فقد أجمع الفقه في فرنسا ومصر على

استبعاد توجيهها إلى ممثل الإدارة، وعليه فإن اليمين بنوعيها –الحاسمة والمتممة – تُستبعد بصفة عامة من مجال الإثبات أمام القضاء الإداري، (مسعود، 2009، ص552).

5.2.3 المعاينة والخبرة:

المعاينة يقصد بها انتقال المحكمة لمشاهدة موضوع النزاع بنفسها أو من خلال من تندبه لهذه الغاية، وتعد من أهم أدلة الإثبات المباشرة في المسائل المادية؛ لأنها وسيلة بسيطة لإظهار الحقيقة المتنازع عليها في أقرب وقت وأيسر نفقة، لأن عدم مشاهدة المحكمة للمسائل المادية موضوع النزاع، يجعلها تكون قناعتها اعتماداً على ما يرويه لها الأخرون، والذي مهما بلغ من الدقة لا يسلم في كثير من الحالات من الخطأ أو المحاباة (العبودي، 2004، ص226)، وتنص المادة (71) من قانون البيّنات الأردني على أن المعاينة والخبرة التي تجري وفقاً للأحكام المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات المدنية، تعتبر جزءاً من البينات، وبذلك يتضح أنه قد تقترن الخبرة بالمعاينة والعكس، وعندها يتعين اتباع شروط كل منها، ويعتبر قرار تعيين الخبير في الدعوى رخصة من الرخص المخولة لقاضي الموضوع، وله وحده تقدير لزوم أو عدم لزوم هذا الإجراء ولا معقب عليه في ذلك متى كان رفض إجابة طلب تعيين الخبير قائماً على أسباب مبررة له، ومتى كان ما استند له الحكم في رفض طلب تعيين الخبير سائغاً فلا سبيل للمجادلة في ذلك، (منصور، 2006، ص240)، فإذا طلب أحد الخصوم تعيين خبير لإثبات تزوير محرر يحتج به عليه، ورأت المحكمة أن الدفع بالتزوير غير منتج في إثبات الدعوى، فإن ذلك مما يقع ضمن صلاحيتها التقديرية باعتبارها محكمة الموضوع فهي محكمة الدفوع ومن صلاحياتها أن تقدر ما إذا

كانت الدلائل والأمارات تؤيد وجود التزوير وتتطلب إحالة الى النيابة أم أن إثبات الدعوى لا يقتضي ذلك وفقاً لما نص عليه في المادة (99) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني.

ووفقا للمادة (83) من قانون البيّنات أجاز المشرّع للمحكمة في أي دور من أدوار المحاكمة أن "تقرر الكشف والخبرة من قبل خبير أو أكثر على أي مال منقول أو غير منقول أو لأي أمر ترى لزوم إجراء الخبرة عليه، فإذا اتفق الفرقاء على انتخاب الخبير أو الخبراء وافقت المحكمة على تعيينهم وإلا تولت انتخابهم بنفسها ويتوجب عليها أن تبين في قرارها الأسباب الداعية لإجراء الكشف والخبرة والغاية من ذلك مع تحديد المهام، وتأمر بإيداع النفقات وتعين الجهة المكلفة بها". ومن حيث المبدأ يجوز للمحكمة أن تقوم بالكشف والخبرة بكامل هيئتها أو أن تنتدب أحد أعضائها للقيام بذلك، أي أن إجراء المعاينة مسألة تقديرية، ويتمتع القاضي بسلطة تقديرية واسعة فيما يتعلق بالأخذ بنتيجتها، وعلى اعتبار أنها من أدلة الإثبات الأصلية والمباشرة، فإنه يمكن للقاضي أن يأخذ بنتيجتها ويبني عليها حكمه في الدعوى، متى كانت كافية لتكون اقتناعه للفصل فيها[32]، (فايد، 2006، ص 247).

1.5.2.3 المعاينة في دعوى الإلغاء:

طبيعة المعاينة وغايتها تجعلها وسيلة إثبات تناسب القضاء الكامل أكثر من غيرها، لتعلقها في حالات كثيرة بوقائع ومسائل مادية، كدعاوى المسؤولية، ومنازعات العقود الإدارية، في حين يندر الإلتجاء إلى المعاينة بشأن دعوى الإلغاء، التي قد يقتصر محل المعاينة فيها على مستندات

---

32 . قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 1974/366 (هيئة خماسية) تاريخ 1975/4/9 المنشور على الصفحة 1437 من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ 1975/1/1
أن للمحكمة من تلقاء نفسها أن تنظر فيما اذا كانت الوقائع المراد إثباتها بواسطة الكشف متصلة بموضوع النزاع ومنتجة فيه ام غير منتجة فأن رات أن الوقائع المطلوب إثباتها غير منتجة في الدعوى وجب عليها أن ترفض طلبإجراء الكشف وهذا متروك لمطلق تقديرها .

وملفات الإدارة، وقد يأمر القاضي بإجراء معاينة في المنازعات التي تتعلق بالعقارات، أو الأشغال العامة، وتتم المعاينة من قبل المحكمة بكامل هيئتها أو يجريها أحد أعضائها.(مسعود، 2009، ص546).

والتشريع الأردني تضمن النص صراحة على هذه الصلاحية في المادة (83) من قانون أصول المحاكمات المدنية التي تنص على أنه "يجوز للمحكمة أن تقوم بالكشف والخبرة بكامل هيئتها أو أن تنتدب أحد أعضائها للقيام بذلك"، وهذا ما ينسجم مع النهج المتبع في تشريعات عربية أخرى نصت على صلاحية المحكمة بإجراء المعاينة بشكل صريح مثل نص المادة (272) من قانون اصول المحاكمات اللبناني والذي يقضي بأنه إذا رأت المحكمة فائدة من إجراء التحقيق والمعاينة معاً كان لها أن تنتدب أحد قضاتها لهذه الغاية، فيقوم القاضي المنتدب بالمهمة، وله أن يسمع في مكان المعاينة، وفي الحال، من يرى ضرورة لسماعهم من شهود غير الذين سماهم الخصوم أو أن يدعو هؤلاء الشهود لسماعهم في موعد آخر يعينه.

وبالرغم من أن التشريعات المنظمة لقضاء محكمة العدل العليا لا يوجد بها ما يمنع من لجوء المحكمة إلى المعاينة عند لزومها، إلا أن أحكام محكمة العدل بشأن المعاينة نادرة جداً، فقد قضت بأنه " إذا ثبت بتقرير الكشف الذي أجرته المحكمة أن المحل المطلوب هدمه كان في الأصل جزءاً من مبنى كامل وأنه قد تم هدم جميع أجزاء هذا المبنى ما عدا المحل الذي يشغله المستدعي وأن بقاء المحل بوضعه الحالي وبصفته جزءاً من المبنى الأصلي المهدوم يشكل منظراً منفراً وبشعاً.....، وفي هذا الحكم إنتقلت المحكمة إلى العين موضوع النزاع وانتدبت خبيراً بنفس الوقت (القطارنة، 2006، ص213)؛ لأن الأصل أن تطبق محكمة العدل العليا الأحكام

الواردة في قانون البيّنات ما لم تتعارض مع طبيعة الدعوى؛ لذا يجب تبليغ الإدارة إذا قررت المحكمة إجراء المعاينة، مع مراعاة القواعد العامة الواجب توافرها في جميع وسائل الإثبات كما يتعين في إجراءات المعاينة، أن يتم تنظيم محضر ضبط بما جرت المعاينة بشأنه.

2.5.2.3 الخبرة الفنية في دعوى الإلغاء:

الخبرة الفنية من طرق الإثبات المباشرة، لأنها تنصب على الواقعة المطلوب إثباتها للوقوف على حقيقتها من الناحية الفنية، ولذلك فالخبرة، نوع من المعاينة الفنية تتم بواساطة من تتوافر لديهم كفاءة فنية معينة لا تتوافر لدى القضاة (سعد، 2000، ص205)، فقد يتم الدفع بتزوير بينة خطية وهناك دلائل وأمارات تؤيد وجود التزوير إلا أن المحكمة لا تملك المؤهلات الفنية لإثباته ولا سيما في حالة التزوير المادي والذي أصبح أكثر دقة ويصعب كشفه بفعل التطور العلمي والتكنولوجي الذي بات يتم استخدامه على نطاق واسع في الوقت الحاضر.

وبتتبع أحكام محكمة العدل العليا يتضح أنها بنت قناعتها في بعض الأحكام الصادرة عنها على تقرير الخبرة، ويجري القضاء الإداري في مصر على الاستعانة بالخبرة، سواء بمعرفة خبير واحد أو ثلاثة لاستيفاء بعض البيانات الفنية (الطبية أو الهندسية أو الحسابية ... أو غيرها) مع مراعاة الإجراءات المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية، ومن بعده قانون الإثبات، باعتبارها من الأحكام العامة للتقاضي، التي تتفق ومقتضيات القضاء الإداري (مسعود، 2009، ص534).

ولهذا فقد صدرت أحكام عن محكمة العدل العليا بنت قرارها فيها على تقرير الخبرة الفنية وقد ورد في أحد هذه القرارات أن إصابة المستدعي أثناء قيامه بواجبه بحادث سير نتج عنه استئصال الطحال ثم استمر بالخدمة بعد ذلك مدة تزيد على ثلاث سنوات إلى أن استغني عن خدماته بناءً

على طلباته المتكررة بترميجه من الخدمة، وبعد ترميجه وبناءً على طلبه عرض على اللجنة الطبية العليا وبنتيجة معاينته قررت بأنه مصاب بعاهة دائمة قُدرت نسبتها بعشرين بالمئة وعليه فإن القرار الصادر عن لجنة التقاعد بإعطائه مكافاة وراتب إعتلال وعدم منحه راتبا تقاعديا يكون متفقا وأحكام المادة 22 مكررة ح/2 من قانون التقاعد العسكري رقم 33 لسنة 1959 لأن الاستغناء عن خدمة المستدعي كان استغناءً عاديا ولم يكن لأسباب صحية تجعله عاجزاً عن القيام بأعباء وظيفته. (قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم 1986/46 (هيئة خماسية) تاريخ 1986/12/30 منشورات مركز عدالة).

ويلاحظ إزدياد اعتماد القضاء الإداري على الخبرة الفنية وسيلة إثبات في العديد من الدعاوى، فلا شك أن التطور العلمي والتقني الذي يشهده العالم في الوقت الحاضر يؤثر على جميع القواعد القانونية في شتى الميادين، وبما في ذلك مجال الإثبات القضائي، ويمكن القول بصفة عامة أن نظام الإثبات قد تأثر بهذا التطور الهائل في العلوم والتكنولوجيا، وبدا واضحاً هذا التأثير على طرق الإثبات من أكثر من ناحية، فمن ناحية أدى تطور العلوم الطبية والنفسية إلى وجود أدلة إثبات جديدة، مثل تحليل الدم والبصمة الوراثية، (فايد، 2006، ص257). بالنظر لطبيعة هذه الوسيلة التي تساعد المحكمة في تقدير الوقائع واستكمال الأدلة أو التثبت من صحتها، وتمكنها من أن تضع نصب عينها ما قد يخفى عنها من أمور فنية متخصصة، وفقاً لما تراه مناسباً وعندما تقدر وفقاً لسلطتها في تقدير الأدلة وحريتها في الاقتناع التي تترك لها المجال الواسع في تقدير ما إذا كانت الأدلة المتوافرة في ملف الدعوى كافية ويمكن الاستغناء بها عن تعيين خبير ام لا (القيسي، 2001، ص134)، و يفترض بالمحكمة عند لجوئها إلى الخبرة أن تحدد المسائل الفنية المطلوب من الخبير إبداء الرأي الفني فيها، حيث يجب أن تذكر في منطوق حكمها بياناً دقيقا

لمهام الخبير والتدابير العاجلة التي يؤذن له في اتخاذها (منصور، 2006، ص242)، فصلاحيات الخبير لا يجوز أن تمتد إلى أكثر من ذلك، ولا يجوز أن يوكل إلى الخبير إبداء الرأي القانوني في نزاع باعتبار أن ذلك من اختصاص القاضي الإداري وهو من النظام العام ولأن مهمة الخبير تقتصر على المسائل العلمية والفنية التي لا يعرفها القاضي، أما الأمور القانونية فالقاضي هو الخبير الأول فيها، (فايد، 2006، ص247).

إن الخصائص التي تتميز بها هذه الوسيلة، تجعلها مقبولة أمام القضاء الإداري وعلى هذا الأساس فقد استندت محكمة العدل العليا في العديد من قراراتها على تقرير الخبراء وقد ورد في أحدها أنه "...القرار تضمن الإشارة إلى أن المادة التاسعة من تعليمات القواعد والأسس لمعادلة الشهادات غير الأردنية رقم (4) لسنة 1986 المعدلة بالتعليمات رقم (1) لسنة 1993 تشترط لمعادلة الدرجة الجامعية الثالثة (الدكتوراه) ما يلي: أ.... ب.... ج.... أن تكون الشهادة قد منحت بعد إجراء بحث أصيل في حقل التخصص وبما أن اللجنة المتخصصة قامت بفحص الشهادة التي حصل عليها المستدعي وقابلته بحضور الخبير وأن هذه اللجنة ومن ضمن أعضائها الخبير وجدت أن الشهادة التي يحملها المستدعي غير جديرة بالمعادلة لعدم أصالتها، .... مما ينفي عن هذه الرسالة صفة البحث أو التحليل ولا تتفق والأسلوب العلمي المتعارف عليه في إعداد البحوث، وأن الخبير أوصى بعدم معادلة الشهادة لعدم موضوعيتها وإفتقارها إلى أهم ما يتوخاه العلم من نتائج وهي التوصيات والتحليلات العلمية التي يمكن التوصل إليها من خلال هذه الدراسة مما يفقدها العلمية المرجوة فإن قرار المستدعى ضدها برفض معادلة شهادة الدكتوارة التي يحملها المستدعي متفق وأحكام القانون". (المجلة القضائية، 1999،ص707،ع5)[33]

33(رقم 1998/309 الصادر عن هيئة خماسية بتاريخ 1999/5/26

يتبين من إمعان النظر في هذا القرار أنه يشير أولا: إلى أن المحكمة إعتمدت في حكمها على تقرير الخبير، وثانيا: أن المحكمة بنت قناعتها الوجدانية على ما ورد في تقرير خبير استعانت به الإدارة لإصدار قرارها المطعون فيه، فقد قامت الإدارة بتعيين الخبير، مع أنها لم تأخذ رأي المستدعي في ذلك، كما لم تعينه المحكمة وكل ذلك يبقى مقبولا في مجال دعوى الإلغاء وبخاصة أن المستدعي لم يطعن في حيادته أو مقدرته.

من خلال الخصائص المشار إليها يتبين أنه لا يوجد ما يمنع أن تشترك قواعد إجراء الخبرة المعمول أمام القضاء الإداري مع الإجراءات المتبعة أمام القضاء العادي، بحيث ينحصر الاختلاف وفقاً لرأي الباحثة في بعض الإجراءات التي تعزز الدور الإيجابي للقاضي الإداري، ففي القضاء الإداري يجدر أن يُقبل مبدأ المبادرة من القاضي بتسمية الخبير أو الخبراء مباشرة دون استطلاع رأي الخصوم، فطبيعة الخصومة في دعوى الإلغاء والعلاقة بين الخصوم فيها لا تتيح للأفراد أن يتفقوا مع الإدارة على تحديد الخبراء، كما أن طبيعة عمل الإدارة الذي تحكمه وتنظمه تشريعات وإجراءات موضوعة مسبقا قد تعيق مسألة تسمية الخبراء، بالمقابل ترى الباحثة أن محكمة العدل العليا لم تجانب الصواب عندما بنت حُكمها على تقرير الخبير الذي استعانت الإدارة بخبرتة لدى إصدارها القرار المطعون فيه، فذلك الاجتهاد من محكمة العدل العليا ينسجم مع دورها الإيجابي، ومع مبدأ الإثبات الحر الذي يخولها اعتماد أي دليل يرتاح له ضميرها الوجداني.

أما القضاء العادي فيعتبر الأحكام المتعلقة باختيار الخبراء من النظام العام، وأنه لا يجوز أن تختار المحكمة خبيراً من تلقاء نفسها قبل التحقق من عدم إتفاق الطرفين عليه، إذ أن حق اختيار الخبراء من قبل المحكمة يشترط فيه عدم إتفاق الخصوم على اختياره، بيد أن تسمية المحكمة

خبراء دون سؤال الخصوم، ودون إعتراض أي منهم على التسمية، قبل قيام الخبراء بتنفيذ مهمتهم يعتبر موافقة ضمنية من الطرفين على هذه التسمية[34].

3.5.2.3 الاعتبارات الواجب مراعاتها عند إجراء الخبرة على ملفات الإدارة:

إذا كان من المنطق قبول لجوء المحاكم الإدارية إلى المعاينة أو الخبرة، باعتبارها من وسائل الإثبات، فإن المنطق كذلك يفرض في جميع الأحوال مراعاة استقلالية الإدارة وأسرار عملها ولا يجوز أن تُجرى المعاينة، أو الخبرة على الملفات السرية، كما لا يجوز ان تتم على نحو يعطل سير عمل الإدارة، أو بقصد البحث عن دليل لا يعلمه من يقوم بالمعاينة سلفاً، لأن المعاينة والخبرة –وفق لما هو معمول به– وسيلة إثبات ينحصر دورها في تكملة الأدلة المطروحة أو لإثبات صحة ما يدعيه الخصم، بموجب دفوع مقدمة مسبقا من خلال وسائل إثبات أخرى مثل الكتابة، أي أنه يجب أن تنصب المعاينة على نقطة محددة، ومن المسائل الواجب الالتفات إليها أنه وإن يكن من المستقر عليه قبول الخبرة وسيلة إثبات أمام القضاء الإداري فإنه لا محل للاستعانة بها لمجرد الإطلاع على المستندات والملفات الإدارية؛ لخروج هذا عن مجال عمل الخبير ومهمته، وعندئذ للقاضي أن يكلف أحد المختصين المحايدين بالجهات الإدارية بالاطلاع على مثل هذه المستندات والملفات وتقديم تقرير عنها، (مسعود، 2009، ص534)، أي أن يتم الاطلاع على ملفات الإدارة بالاستعانة بخبير من الإدارة نفسها وبحيث يراعى عدم جواز إجراء الخبرة على الملفات السرية الخاصة بالإدارة.

---

34 ورد في قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 1998/2259 (هيئة خماسية) تاريخ 1999/4/21 المنشور على الصفحة 223 من عدد المجلة القضائية رقم 4 بتاريخ 1999/1/1 أن المحكمة لا تملكإجراء الخبرة من تلقاء نفسها لأن البيّنات من حقوق الخصوم.

ومن الأمور الهامة في تحديد مهام الخبير أنه لايجوز ندب الخبير للتحقق من مسألة تخضع إلى لسلطة التقديرية للإدارة، وعلى هذا الأساس تقبل محكمة العدل العليا الخبرة للطعن في تقدير الأمور الفنية المتعلقة بقرار الاستملاك في حين تعتبر قرار الاستملاك بحد ذاته خاضعاً إلى السلطة التقديرية لجهة الإدارة، وقد ورد في أحد قراراتها أن"... المشرّع خول مجلس الوزراء بموجب المادة 4/ج من قانون الاستملاك رقم 12 لسنة 1987 صلاحية تقديرية، لتقرير أن الاستملاك الذي يقرره يحقق النفع العام دون معقب عليه في ذلك، إلا في حالة واحدة وهي أن يثبت الطاعن أن مجلس الوزراء قد تعسف بممارسته لصلاحيته المخولة إليه قانونا، وعليه وحيث إن القرار الإداري يصدر متمتعا بقرينة الصحة والسلامة ما لم يثبت مدعي التعسف باستعمال السلطة بالبينة التي تقنع بها المحكمة أن مصدر القرار الإداري قد أساء استعمال سلطته أو تعسف باستعمالها". (قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم 1993/259 (هيئة خماسية) تاريخ 1993/12/25 منشورات مركز عدالة).

بينما قررت محكمة العدل العليا قبول الخبرة بما يخرج عن السلطة التقديرية للإدارة، ويتضح هذا الموقف في قرارها قرار رقم 1999/424 الصادر بتاريخ 2001/4/18 الذي جاء فيه، أن محكمة العدل العليا تختص بنظر دعوى الطعن في قرار مجلس الوزراء المتضمن التخلي عن استملاك قطعتي الأرض موضوع الدعوى العائدة للمستدعين باعتباره قراراً إدارياً نهائياً صادراً عن سلطة إدارية مختصة ومنتجاً لأثره القانوني عملا بالمادة (9) من قانون محكمة العدل العليا، ولا يرد القول إن النزاع بين الطرفين نزاع حقوقي يعود الفصل فيه إلى المحاكم النظامية، وحيث أثبتت الخبرة بأنه لم يجر تغيير جوهري في وضع الأرض أو معالمها، وإن إفراز القطعتين كان نتيجة استملاك سابق، كما أن تغيير صفة استعمال إحدى القطعتين من تنظيم تجاري إلى غير مصنفة

لا يندرج تحت بند التغيير في وضع الأرض أو معالمها وبالإمكان إعطاء أحكام تنظيم خاصة، كما أن وجود المدخل الشمالي لنفق ... بمسافة ثمانية أمتار مربعة في إحدى القطعتين ووجود جدار استنادي بطول (30م) وأكشاك في الجهة الغربية من القطعة لا يشكل تغييراً جوهرياً في وضع الأرض ومعالمها بالمعنى الواردة في المادة (19/أ) من قانون الاستملاك، وعليه فإن القرار المطعون فيه يتفق وأحكام المادة (19/أ) التي أجازت مع مراعاة أحكام الفقرة (د) التخلي جزئيا أو كليا عن أي عقار تم استملاكه بقرار من مجلس الوزراء. (منشورات مركز عدالة).

وبخصوص صلاحية المحكمة في تقدير حجية تقرير الخبير فثمة إجماع على أن تقرير الخبرة لا يقيد المحكمة بالرأي الذي جاء فيه، فالخبرة لا تخرج عن كونها مشورة فنية، فإذا استوفى تقرير الخبير الإجراءات القانونية وكانت المحكمة التي اعتمدت على هذا التقرير هي التي قررت إنتدابه، فإن تقرير الخبره يصح أن يكون سبباً للحكم بوصفه دليلاً من أدلة الإثبات، إلا أنه لا يقيد المحكمة؛ فهو عنصر من عناصر الإثبات ويخضع إلى تقدير المحكمة لها قبوله أو استبعاده واعتماد ما توافر من دلائل أخرى تساعدها على الفصل في الدعوى، إلا أنه وإذا كان تقرير الخبير يخضع إلى سلطة المحكمة إلا أنها لا تملك استبعاد الخبرة نهائيا لما لذلك من حرمان للخصم من وسيلة قانونية من وسائل الإثبات، (العبودي، 2004، ص237-239)، وهذا ما ورد في الفقرة الثانية من المادة (86) من قانون أصول المحاكمات المعمول به والتي نصت بصراحة بأن رأي الخبير لا يقيد المحكمة، كما أورد المشرّع المصري في المادة 156 من قانون الإثبات نصاً صريحا يقضي بأن رأي الخبير لا يقيد المحكمة، وعلى هذا سارت محكمة التمييز الأردنية والتي قررت أنه "حيث جاء تقرير الخبرة بالصورة التي أوضحناها سابقاً، مخالفاً لشروط المادة (83) من

قانون أصول المحاكمات المدنية ولا يصلح دليلاً مقنعاً لبناء حكم عليه". (قرار محكمة التمييز الأردنية (حقوق) رقم 2011/182 (هيئة خماسية) تاريخ 2011/6/26 منشورات مركز عدالة).

غير أنه من المستقر العمل عليه أن التفات المحكمة عن تقرير الخبرة بعد إجرائها يوجب عليها الاستجابة لطلب الخصوم بإعادة الخبرة، ويتيح نص الفقرة (4) من المادة (83)[35]، من قانون أصول المحاكمات الأردني، اتخاذ هذا القرار، فبعد إيداع تقرير الخبرة يتم تبليغ كل الفرقاء نسخة عنه ثم يتلى علناً في الجلسة وللمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم أن تدعو الخبير للمناقشة ولها أن تقرر إعادة التقرير إليه أو إليهم لإكمال ما ترى فيه من نقص أو تعهد بالخبرة إلى آخرين ينتخبون حسب الأصول، وهذا أمر منطقي؛ لأن الخبرة الفنية لا تُنقض إلا بخبرة مثلها وهذا ما أكدته محكمة التمييز في قرارها (قرار محكمة التمييز الأردنية 2011/803 الصادر بتاريخ 2011/7/10) الذي ورد فيه أنه "إذا جاء تقرير الخبرة المعتمد الذي بني الحكم عليه خالياً من أن الشارع المستملك قد أسهم في تحسين قطعة الأرض أم لا وفيما إذا أسهمت الطبيعة الطبوغرافية في إحداث الضرر أم لا، وبيان إذا أسهم الشارع أو الطبيعة الطبوغرافية في إحداث الضرر، وبيان نسبة إساهم كل منهما وبيان المساحة المتضررة، وبيان ماهية الضرر فإن تقرير الخبرة يكون مخالفاً للشروط القانونية الواردة في نص المادة (83) من قانون أصول المحاكمات المدنية مما يتعين معه نقض القرار المطعون فيه، وإجراء خبرة جديدة بمعرفة خبراء جدد ومن ذوي المعرفة والاختصاص. (منشورات مركز عدالة).

35 بعد ايداع تقرير الخبرة يبلغ كل من الفرقاء نسخة عنه ثم يتلى علنا في الجلسة وللمحكمة من تلقاء نفسها او بناء على طلب احد الخصوم ان تدعو الخبير للمناقشة ولها ان تقرر اعادة التقرير إليه او إليه م لاكمال ما ترى فيه من نقص او تعهد بالخبرة الى آخرين ينتخبون حسب الاصول.

6.2.3 القرائن:

القرائن هي الدلائل والمؤشرات التي يتم استخلاصها أو افتراضها للاستهداء بها للتعرف على أمر مجهول من واقعة معلومة، وقد ينص عليها القانون، فتكون قرينة قانونية، وقد يستنبطها القاضي وفق ما يرتاح إليه ضميره؛ فتكون قرينة قضائية، وقد تكون القرينة بسيطة تقبل إثبات العكس، أو تكون قاطعة فلا تقبل إثبات العكس، وقد تتعلق بالنظام العام، فلا يجوز دحضها بالإقرار أو اليمين الحاسمة (ابو الوفا، 2000، ص268)[36]، ويلجأ المشرّع إلى القرائن لتحقيق عدة أغراض منها منع التحايل على القانون فيقرر المشرّع أحكاما يعدها من النظام العام [37](العبودي، 2004، ص174).

تضمنت المادة (40) من قانون البيّنات الأردني النص على أن القرينة التي ينص عليها القانون تغني من تقررت لمصلحته عن أية طريقة آخرى من طرق الإثبات، الا أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي، ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك، وهذا الحُكم يتطابق مع كل من نص المادة (199) من قانون الإثبات المصري، ونص المادة (301) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني،

فالقرائن القانونية البسيطة هي القرائن التي يجوز نقضها بالدليل العكسي فيحق لأطراف الخصومة إثبات عكس ما افترضه المشرع، والأصل في القرائن القانونية أنها بسيطة إلا إذا نص القانون على عدم جواز إثبات عكسها فتكون قرينة قاطعة. (العبودي، 2004، ص 175).

36. **التعليق على نصوص قانون الإثبات** ، طبعة عام 2000، الإسكندرية: منشأة المعارف

37 و مثال ذلك ما تنص عليه المادة (1128) من القانون المدني من أن كل عمل قانوني يصدر عن شخص في مرض الموت ويكون مقصودا به التبرع يعتبر تصرفا مظافا إلى ما بعد الموت وتسري عليه أحكام الوصية (القضاة ، ص 196).

كما عرفت المادة (43) من قانون البينات، القرائن القضائية بأنها القرائن التي لم ينص عليها القانون، ويستخلصها القاضي من ظروف الدعوى ويقتنع بأن لها دلالة معينة، وترك المشرّع للقاضي سلطة تقديرية لاستنباط ما يشاء من هذه القرائن.

أما ما يتعلق بحجية القرائن القضائية، وجواز اعتبارها دليل إثبات أو نفي، فقد حدد المشرّع قوتها في الإثبات وحدد صلاحية القاضي بشأنها، فقد ساوى بينها وبين الشهادة، فنصت المادة(43) على أنه "لا يجوز الإثبات بالقرائن القضائية إلا في الأحوال التي يجوز فيها الإثبات بالشهادة" لذلك يمكن لقاضي الموضوع اللجوء إلى القرائن القضائية في الإثبات طبقاً لقناعته الوجدانية (الجوخدار، 1992، ص402)، فالقرينة القضائية من عمل القاضي، و التقدير الذي يعطيه للدلائل والأمارات، التي تشير إليها هو الذي يمنحها قوة معينة في الإثبات، أما القرينة القانونية فالقانون هو الذي يحدد الدلائل التي ترتبط بها القرينة وكذلك يحدد حجيتها في الإثبات (العبودي، 2004، ص190)، لذلك فحجية القرائن ليست واحدة حيث يمكن للقرائن القانونية أن تكون بسيطة تقبل إثبات العكس، وبالمقابل هناك قرائن قانونية قاطعة لا تقبل إثبات العكس، والتي قد تكون بالأصل قرائن بسيطة كان من الممكن أن يثبت عكسها إلا أن ظروفاً قانونية أو قضائية رافقتها فعصمتها عن ذلك، كأن يتدخل المشرّع وينص على ذلك ويجعل للتصرف حجيته على الكافة ولا تقبل العكس، وذلك ما فعله في المادة (41) من قانون البيّنات والتي تنص على أن الأحكام التي حازت الدرجة القطعية تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه القرينة، ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه القوة إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتعلق النزاع بالحق ذاته محلاً وسبباً. ويجوز للمحكمة أن تاخذ بهذه القرينة من تلقاء نفسها.

1.6.2.3 التعليق على نص المادة (41) من قانون البيّنات

وما يلاحظ بشأن المادة (41) من قانون البيّنات، أن المشرّع في هذه المادة ينص بصراحة على أن الأحكام التي حازت الدرجة القطعية قرينة قانونية قاطعة إذا توافرت شروطها، وهي قرينة حجية الأمر المقضي به، وهذه المادة أي المادة (41) تقابلها في قانون الإثبات المصري المادة (101)، والتي نصت على أن الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضي وسيلة من وسائل الإثبات وحجة فيما فصلت فيه من الحقوق، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية، في نزاع قائم بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بذات الحق محلاً وسبباً، أي أن المشرع المصري لم ينص على أن الأحكام الحائزة على لدرجة القطعية، قرينة قانونية.

على ضوء ذلك ترى الباحثة أن المشرّع المصري كان أكثر توفيقاً من المشرّع الأردني، من حيث النص على أن للأحكام التي حازت قوة الأمر المقضي به، بحد ذاتها حجة لا يجوز قبول أي دليل ينقضها، ولم يعتبرها مجرد قرينة بل جاء نص المادة (101) من القانون المصري تحت عنوان خاص وضمن فصل خاص هو الفصل الثاني من قانون الإثبات من الباب الأول الذي عنوانه القرائن وحجية الأمر المقضي به، بينما المشرّع الأردني نص صراحة على أن الأحكام التي حازت الدرجة القطعية تعتبر قرينة، وفقاً لما تمت الإشارة إليه أعلاه، ومما يؤكد هذا اللبس أن المشرّع الأردني عاد وأكد على نيته اعتبار حجية الأمر المقضي به قرينة فقد كرر ذلك في الفقرة (2) من المادة (41) المشار إليها بأن نص على أنه "يجوز للمحكمة أن تأخذ بهذه القرينة من تلقاء نفسها" مسايرا في ذلك جانباً من الفقه الذي يعتبر حجية الأمر المقضي به قرينة قانونية قاطعة تجعل الأحكام القضائية صحيحة لا تقبل الشك فيما قضت به بين الخصوم إذا اتحد المحل والسبب. (تناغو، 2009، ص 119).

من حيث الواقع، الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضي به، تعتبر حجة بحد ذاتها فيما فصلت فيه من الحقوق ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية، وهذه مسألة مرتبطة بالنظام العام، وليست مجرد قرينة مستخلصة من ظروف الدعوى أو الأوراق المبرزة فيها، وأن حجية الأحكام إنما ترد في الغالب بشكل دفع بعدم جواز سماع الدعوى لسبق الفصل فيها، وفضلا عن أنه لا يعد قرينة قانونية بالمعنى الصحيح، (العبودي، 2004، ص178).

ويجدر الإشارة إلى أن المشرّع ميز بين حجية الحكم المدني والذي نظم أحكامه وشروطه في المادة (41) من قانون البيّنات وفقاً لما تمت الإشارة إليه، وبين حجية الحكم الجزائي الذي نظم أحكامه بموجب المادة (42) من قانون البينات، بحيث لا يرتبط القاضي المدني بالحكم الجزائي في الوقائع التي لم يفصل فيها الحكم الجزائي، كما لا يُلزم القاضي المدني بالتقيد بالحكم الجزائي فيما يتعلق بالوقائع التي فصل فيها القاضي الجزائي ولم تكن ضرورية للفصل في الدعوى الجزائية، كتعرض القاضي الجزائي إلى عنصر الضرر دون أن يكون لهذا العنصر ارتباط بالجريمة، (القضاة، 2009)، لذا نص المشرع اللبناني في المادة (200) من قانون أصول المحاكمات المدنية على أن الحكم الجزائي بالبراءة لا يمنع أحد الخصوم في نزاع مدني من ادعاء تزوير السند الذي كان موضوع الدعوى الجزائية، إذا كان هذا الحكم مبنياً على براءة الظنين، ولكنه غير مثبت لصحة السند نفسه. أي أنه في الدفع بالتزوير القاضي المدني لا يلتزم بالحكم الجزائي، إذا لم يبحث في تحديد صحة المستند وسلامته من التزوير، كما لا يلتزم بحكم البراءة المبني على عدم توافر القصد الجرمي، لأن غاية وأهداف الدفع المدني بالتزوير هو إثبات عدم صحة المستند وإسقاط حجيته في الإثبات ، وهذا ما يُفترض الأخذ به أمام القضاء الإداري على أساس أن قواعد الإثبات

المدني يُعمل بها في الدعاوى الإدارية لعدم وجود تشريع خاص بالإجراءات والإثبات أمام القضاء الإداري.

وبعيدا عن البحث في التكييف القانوني لحجية الأمر المقضي به، القرائن وسيلة من وسائل الإثبات وهي استنباط أمر غير ثابت من أمر ثابت، والقرينة القضائية هي التي يقوم فيها القاضي بدور إيجابي فهو الذي يختار الواقعة الثابتة ليستنبط منها بعد ذلك الواقعة غير الثابتة، أما القرائن القانونية فهي من عمل المشرّع ذاته الذي يحدد الواقعة الثابتة، والقاضي يستنبط منها بعد ذلك الواقعة الأخرى التي تصبح بذلك ثابتة هي الأخرى، (تناغو، 2009، ص117)، وفي القضاء الإداري أعطى المشرّع الأحكام الصادرة بالإلغاء حجة على الكافة، وقد كرست محكمة العدل العليا ذلك وأكدت أن الخصومة في دعوى إلغاء القرار الإداري أو إعلان انعدامه هي خصومة عينية محلها القرار الإداري المطعون فيه وبالتالي فالحكم الصادر بإلغاء القرار الإداري يكون حجة فيما قضى به على الكافة سواء أكانوا ممثلين في الدعوى أم لا، ويتمتع بقوة الشيء المقضي به ولا يقبل بالتالي أي اعتراض من الغير.

2.6.2.3 حجية القرائن في دعوى الإلغاء:

أما عن دور القرائن في مجال الإثبات أمام القضاء الإداري، وبخاصة في دعوى الإلغاء وبسبب طبيعة هذه الدعوى، فالقرائن القضائية شائعة الاستخدام لأنها بحكم ماهيتها تنسجم مع طبيعة الدعوى وظروف الروابط بين الخصوم، كما إنها وسيلة إثبات تعزز الدور الإيجابي للقاضي الإداري، حيث يستخلصها القاضي الإداري من الوقائع والأدلة الكتابية وغيرها، ونظراً لموقف القضاء الإداري من حجية وسائل الإثبات والمتمثل في عدم التمييز بصفة عامة بين عناصر

الإثبات التي يجوز للمدعي أن يقدمها نظراً لأخذ القاضي الإداري بعين الاعتبار صعوبة الحصول على الأدلة للواقعة محل الإثبات، مما جعله يقبل بتقديم المدعي لبداية الإثبات بأية قرينة بسيطة. (مسعود، 2009، ص 523،).

وقد سارت قرارات محكمة العدل العليا وفقاً لما استقر عليه الفقه والقضاء المقارن وأخذت في الكثير من الحالات بالقرائن البسيطة إلى أن يتم إثبات عكسها، وفي حالات أخرى صدرت قراراتها بالاستناد الى قرائن قاطعة لا يجوز إثبات عكسها، إلا أن الغالب في القضاء الإداري قبول القرينة لإثبات العكس (بسيوني، 2007، ص53).

وتظهر أهمية خاصة للقرائن القضائية في الدعاوى الإدارية ولاسيما دعوى الإلغاء؛ لأنها تمثل إحدى أكثر الحالات التي يتعذر أو يصعب فيها الحصول على أدلة إثبات وبخاصة الأدلة الكتابية، وفقاً لما تمت الإشارة إليه في هذه الرسالة، لذا من المنطقي عند إصدار قانون المحاكم الإدارية وفقاً لما هو مزمع عليه استجابة للتعديلات الدستورية، أن يتولى المشرّع النص على قرائن قانونية لصالح من يقع عليه عبء الإثبات ليخفف عنه هذا العبء، (القضاة، 1996)، وبخاصة فيما يتعلق بالوقائع التي يثبت تزوير البيّنات الخطية المتعلقة بها.

ومما يزيد الحاجة إلى لإثبات بالقرائن في دعوى الإلغاء أن هناك وقائع ليس من طبيعتها أن تثبت وتدوّن في المستندات والأوراق الموجودة في حوزة الإدارة، ومن الأمثلة على ذلك ما ورد في أحد قرارات محكمة العدل العليا من أن"... المحكمة وجدت من البيّنات التي استمعت إليها وما تضمنته أوراق الدعوى من قرائن أن الوزيرة .. لا ترتاح للمستدعي وخشبها لا يتراكب مع خشبه (حسب تعبيرها للشاهد) (ف.ف) ولأنه حسب قولها للشاهد (م.ب.هـ) لا يحترمها ويكذب عليها فإن

الوزيرة لم تضع مجلس الوزراء في أفضل الظروف وأنقاها..." قرينة على عدم التروي والجدية...). (المجلةالقضائية، 2000/1/1، ص309 ع 12)[38].

في مثل هذه الحالة يتجلى الدور الموضوعي للقاضي الإداري، في استخلاص القرائن القضائية، إحدى أهم صور الدور الإيجابي للقاضي الإداري وحريته في تحديد وسائل الإثبات الإداري، فالقرائن القضائية تتميز بطابع موضوعي، حيث يستخلصها القاضي من وقائع ثابته، الأمر الذي يجعل حجيتها متعدية، أي ما يثبت بها يعتبر حجة على الكافة، وذلك لعدم اتسامها بطابع شخصي، (خليفة، 2008، ص159).

فطبيعة قواعد الإثبات المعمول بها في مجال الدعوى الإدارية والتي تقوم على مبدأ الإثبات الحر الذي تتيح للقاضي الإداري، أن يعمد إلى استخدام سلطاته الإيجابية ويقوم باستخلاص القرينة ويعتمد عليها في إصدار الحكم إذا وجد أنها كافية بذاتها لتأسيس حكمه عليها، ومن القرائن التي درجت محكمة العدل العليا على تأسيس حكمها عليها قرينة السلامة التي تفترض أن الأصل في القرار الإداري أن يصدر سليما خاليا من العيوب متمتعاً بقرينة السلامة، (قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم 2010/140 (هيئة خماسية) تاريخ 201/7/7 ،منشورات مركز عدالة).

وبشكل عام يوضح تتبع أحكام محكمة العدل العليا اعتمادها على استخلاص القرائن القضائية ذات الصلة بالواقعة محل الإثبات، وبخاصة في الحالات التي لا يستطيع الخصم إقامة دليل على الواقعة المطلوب إثباتها، لذلك فقد قررت محكمة العدل العليا أنه" للمحكمة أن تبسط رقابتها على الظروف التي أحاطت بقرار الإحالة على التقاعد للتوصل إلى ما تم في الجلسة التي صدر فيها

---

38 قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم 2000/612 (هيئة خماسية) تاريخ 2000/12/12 .

القرار، ولها أن تتبين الظروف والملابسات التي صدر بها القرار وخاصة المدة التي صدر بها، وأنه للمحكمة أن تستخلص من عدم مراعاة مجلس الوزراء للإجراءات قرينة على أن قرار الإحالة صدر بدون بحث جدي، وبدون التثبت مما يبرر إصداره تحقيقا للغاية المستهدفة بقانون التقاعد.

وأنه بما أن الثابت من البيّنات المقدمة والقرائن التي صاحبت صدور القرار، ومنها أنه صدر في نفس اليوم الذي تم التنسيب بإحالة المستدعي على التقاعد، وأن مجلس الوزراء لم يطلع على ملفي خدمة المستدعي السري والعادي وأنه لم يضع نفسه في أفضل الظروف، بعد أن ثبت أن تقاريره بتقدير ممتاز... ، وأنه شارك في العديد من الدورات وأن ملفاته خالية من أية شائبة، فإن قرار مجلس الوزراء الذي جاء مستنداً إلى تنسيب الوزير لم يستهدف الصالح العام وقام على سبب غير مبرر له. (المجلة القضائية، 1999، ص287 ع 11)[39]، يتضح من هذا القرار أن المحكمة أسست حكمها على البيّنات المقدمة واستخلصت القرائن من الظروف التي أحاطت بالقرار لحظة صدوره، والتي أوصلتها إلى قناعة مجلس الوزراء لم يضع نفسه في أحسن الظروف لاستخدام صلاحيته التقديرية، مما شكل قرينة على أن قرار الإحالة صدر بدون بحث جدي، وبدون التثبت مما يبرر إصداره تحقيقا للغاية المستهدفة بالقانون.

كما لجأت المحكمة في قرارات أخرى إلى قرائن قابلة لإثبات عكسها وهي القرائن المستندة بالقياس والمنطق على واقعة معروفة حتى يثبت عكسها، وعلى ضوء هذه المبدأ قررت محكمة العدل العليا أنه يفترض في قرار الإحالة على الاستيداع شأن كل قرار اداري آخر لا يلزم القانون مصدره تسبيبه، أن يقوم على سبب أو أسباب تبرره صدقاً وحقاً استناداً إلى قرينة السلامة المفترضة ولصاحب الشأن أن يثبت العكس بكافة طرق الإثبات، بما فيها القرائن وأنه لمحكمة العدل العليا

---

39 قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم 1999/321 (هيئة خماسية) تاريخ 1999/11/21 .

سلطة قضائية في تقدير ووزن ما يقدم لها من الأدلة والشواهد التي قد تجدها كافية لتكوين قناعتها بعدم وجود وقائع مادية أو قانونية تصلح سببا للقرار وأن السبب الذي يبرر إصداره مخالف للقانون أو أن الغاية من إصدار القرار مخالفة للهدف الذي قصده المشرّع عند وضع النص مما يشوب القرار بعيب مخالفة القانون أو الانحراف باستعمال السلطة أو مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف فتحكم بإلغائه وقد وجدت المحكمة أن الإحالة على الاستيداع كانت بقرار مفاجئ، مع أن جميع التقارير السنوية للموظف المحال على الاستيداع خلال خدمته بدرجة ممتازة وأنه حصل على زيادة جداره إضافية لمرتين، وبما أن ملف المستدعي وهو الوعاء الطبيعي لبيان سلوكه الوظيفي خال من أية مخالفات أو عقوبات مسلكية، بل يشير الملف أنه أُرسل إلى عدة دورات وكُلف بمهام عديدة ومهمة فإن جميع هذه الأمور تشكل قرائن تستشف منها المحكمة، حسبما يقتنع بها وجدانها أن قرار الإحالة على الاستيداع لا يقوم على سبب يبرره إصداره، وأن التنسيب قائم على سبب غير مشروع ولا يمت إلى المصلحة العامة بصلة، وبما أن قرار مجلس الوزراء صدر مستندا إلى هذا التنسيب فإن ما ينبني على ذلك أنه صدر باطلاً لأن ما بني على الباطل باطل.

ومن القرائن التي لا تقبل إثبات العكس ما يستفاد من نص المادة (7) من نظام العلامات التجارية رقم (1) لسنة 1952 وتعديلاته فقد اعتبر المشرّع أن إرسال البعيثة إلى العنوان المعتمد للتبليغ قرينة على أنها قد سلمت إلى المرسل إليه في الوقت اللازم والذي يستغرقه وصول المكتوب في البريد العادي، (عدل عليا 2005/46 تاريخ 2005/2/24)[40]

---

40. يراجع قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم(99/39 تاريخ 1999/6/16)وقرار رقم 2010/110 (هيئة خماسية) تاريخ 2010/5/24 منشورات مركز عدالة.

كما عرف قضاء محكمة العدل القرائن القانونية التي تقبل إثبات العكس وهي التي يتدخل المشرّع في جعلها قرينة قانونية، إلا أنه لا يجعل لها حجية مطلقة، ويسمح بإثبات عكسها، ويمكن التدليل على ذلك بما يستفاد من أحكام الفقرة (د) من المادة (43) من قانون الضمان الاجتماعي، فالمشرع في هذه المادة جعل من زيادة راتب المؤمن عليه في نهاية الخمس سنوات الأخيرة من خدمته بأكثر من 40% قرينة قانونية على التواطؤ بين العامل ورب العمل وأمر المشرّع باستبعاد الزيادة في هذه الحالة من متوسط الأجر الذي يُقدر راتب التقاعد على أساسه غير أنه أجاز في الفقرة (هـ) من ذات المادة نفي هذه القرينة وحدد وسيلة النفي بأن يثبت المؤمن له أن راتبه تم تحديده بموجب تشريعات أو اتفاقيات جماعية (المجلة القضائية،2000، ص487 ع 5).[41]

فالاصل القرينة القانونية بسيطة، تقبل إثبات العكس بأية وسيلة ولا يشترط أن يحدد المشرّع وسيلة بعينها، وعلى هذه القاعدة يمكن الاستدلال بما صدر عن محكمة العدل العليا من أن النشر في الجريدة الرسمية يقيم قرينة قانونية على علم الشركات الأخرى بالتسجيل متى كانت هذه الشركات مقيمة في الأردن فإذا كانت خارج الأردن فإن هذا القيد لا يشملها لسببين:

<u>الأول:</u> لأن النشر في الجريدة الرسمية يستهدف تبليغ الشركات الأخرى بمضمون الإعلان المنشور فهو يقيم قرينة قانونية على علم هذه الشركات به فإذا استحال هذا العلم باستحالة وصول الجريدة الرسمية إلى الشركات الأخرى التي تقيم خارج الأردن فإن هذه القرينة القانونية تنهار من أساسها.

41 قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم 2000/85 (هيئة خماسية) تاريخ 2000/5/10 .

<u>الثاني:</u> إن قواعد التبليغ هي قواعد إقليمية لأن ولاية القضاء إقليمية والقواعد اللازمة لمباشرتها تكون إقليمية ولا ولاية لها خارج حدود إقليم الدولة ولذلك لا يجوز تطبيق القواعد المتعلقة بالتبليغ إلا داخل حدود المملكة(المجلة القضائية،1997، ص554 ع 4)[42]

وبذلك يتضح أنه في مجال دعوى الإلغاء ليس من الضروري أن تأتي القرائن من حيث أهميتها وآثارها بعد الأوراق الإدارية، بل يعود للقاضي تقدير مدلولاتها، لذلك فقد ابتدع القضاء الإداري عددا لا يستهان به من القرائن القضائية للإساهم في تيسير إثبات دعوى الإلغاء، ومن هذه القرائن قرينة عدم التروي، وقرينة القرار المفاجئ، وقرينة السلامة، وقرينة عدم الجدية وغيرها من القرائن وفقاً لما تمت الإشارة إليه في موقع سابق من هذه الرسالة، وقرينة الاستعجال، وقرينة الإذعان والتي أخذت بها محكمة العدل العليا في العديد من أحكامها وقد ورد في أحد هذه الأحكام أنه لا يقبل الطعن بالإلغاء من أي شخص لمجرد أنه مواطن يهمه إنفاذ حكم القانون حماية للصالح العام، بل يجب أن يكون في حالة قانونية خاصة بالنسبة للقرار المطعون فيه من شأنها أن تجعله مؤثرا في مصلحة ذاتية للطاعن تأثيراً مباشراً حتى تكون هذه المصلحة الذاتية قرينة على جدية الدعوى، (قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم 2001/65 (هيئة خماسية) تاريخ 2001/7/10منشورات مركز عدالة).

إن تعريف القرائن وخصائصها تشير إلى أن الإثبات بوساطة القرائن يتصور وجوده حتى في حالة وجود دليل كتابي مما يقود إلى نتيجة مفادها أن الورقة الإدارية يمكن أن تكون أساساً لقرينة قضائية ولكن لا يتصور أن تتناقض القرائن مع الأدلة الكتابية الصحيحة.

---

42 قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم 1997/217 (هيئة خماسية) تاريخ 1997/10/29 .

أما الأدلة الكتابية التي يطعن بتزويرها، فإن حرية قاضي الموضوع في أن يستخلص الوقائع التي تعتبر قرائن من خلال ما يعرض أمامه من وقائع متعلقة بموضوع الدعوى أو غير متعلقة بها، وسلطة القاضي المطلقة في استنباط القرائن تتيح له المجال لاستخلاص جدية الدفوع التي يثيرها الخصوم ومن أهم هذه الدفوع، الدفع بالتزوير لأنه دفع مفاده أن هناك تحريفاً للحقيقة في مستند يحتج به في الدعوى، لما للتحريف من أثر على الإثبات في الدعوى وبخاصة على القرائن القضائية التي تتطلب أولا ثبوت الوقائع قضائيا ثم إعمال القاضي تفكيره وقواعد المنطق وبذلك فهي تقوم على عنصر مادي يتكون من وقائع لا بد أن تثبت بشكل قاطع حتى يكون الاستنباط الذي يبنى عليها سليما، فإذا كانت الواقعة المستنبطة منها محتملة أو غير ثابته بيقين، فلا تصلح مصدراً لاستنباط القرائن ومن باب أولى إذا كانت الوقائع الثابتة في الأدلة الكتابية التي يستنبط منها القاضي القرينة مزورة، (القضاة، 1994، ص 210).

3.3 الأنموذج التشريعي المقترح لوسائل وقواعد الإثبات في دعوى الإلغاء

تكشف أحكام محكمة العدل العليا، وأحكام مجلس الدولة في مصر عن أن القضاء الإداري ينظر إلى الخصومة الإدارية باعتبارها طريقة مراجعة موضوعية لتصرفات الإدارة، وبيان المسلك الإداري الصائب في الحالة موضوع الدعوى، وذلك هو مفهوم العدالة الإدارية التي أناطها المشرّع بالقضاء الإداري، وسارت عليها أحكامه، وهو ما يؤدي من حيث النتيجة إلى ترسيخ فكرة جدوى الرقابة القضائية على أعمال الإدارة وعلى مصالح الأفراد والإدارة على حد سواء، ولا شك أن الإدارة بحكم وظيفتها خصمٌ قويٌ قادر من حيث سلطته على اتخاذ ما يراه مناسباً لتحقيق مصالحه من قرارات ملزمة واجبة النفاذ، كما أنها خصم مهيمن على أدلة الإثبات، إلا أن الدعوى أمام القضاء الإداري

ليست خصومة شخصية، والإدارة خصم شريف في الدعوى الإدارية يُفترض أنه يهدف إلى تحري الحقيقة وتحقيق العدالة وليس كسب القضية وإطالة أمدها والإفتئات على حقوق الأفراد والامتناع عن إيداع المستندات التي تكون غالبا تحت يدها؛ لأن التباطؤ نحو إنهاء الدعوى يؤدي إلى الإضرار بالمصلحة العامة (بسيوني، 2007، ص52)، والإدارة حتى ولو كانت في موقع المدعى عليه لا يتوقع منها إلا أن تسعى لإثبات الحق وتأكيد حماية المصالح العامة من خلال إثبات مشروعية القرارات الإدارية، التي تؤمن بمشروعيتها وأنها صدرت إبتغاء تحقيق المصلحة العامة، وإذا ما أخفقت في ذلك، فيُفترض أن هذا لا يُضيرها ولا ينتقصُ من سلطانها الذي منحه لها المشرع، بل في ذلك فرصة لتدرك الإدارة جوانب النقص أو القصور التي أحاطت بعملها، فلا يتصور أي عمل بلا أخطاء أوعثرات، فتعمل عندها، أي في حالة إلغاء قرارها، على تصويب الأخطاء وتجنب الوقوع فيها مستقبلا، فالأصل أن الإدارة تفترض صحة ومشروعية القرارت التي تُدافع عنها، فإذا ثبت العكس فذلك يعني أن قراراتها لا تتسم بالمشروعية ولا يُتوقع أن تتمسك بها، لأنه يُفترض بالإدارة أنها ليست ذلك الخصم الذي يسعى لاستعمال وسائل الإثبات بما يخدم موقفه في الدعوى فيبرز ما يؤيد طلباته ويخفي ما يُناقضها.

وبذلك تتميز نظرية الإثبات أمام القضاء الإداري عن نظيراتها في مجالات القانون الأخرى وإن اتفقت معها في بعض الأصول العامة للإثبات.

والاعتبارات المذكورة والخاصة بهذه الدعوى والتي تم بحثها في هذه الدراسة، منحت على سبيل المثال الشهادة وغيرها من الأدلة الشخصية التي تؤدي دوراً بارزاً في الإثبات أمام القضاء العادي، دوراً ثانوياً، بل إن بعض أدلة الإثبات المتبعة في الدعاوى المدنية مُستبعدة إلى حد كبير أمام القضاء الإداري مثل اليمين الحاسمة والمتممة.

يتضح من كل ما سبق أن قواعد وإجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري تتميز بعدة خصائص أهمها أنها إجراءات تحقيقية قوامها التحري والتنقيب، لأن القاضي الإداري يوجه الإجراءات مما يسمح له بان يعيد إلى الدعوى الإدارية المساواة التي اختلت بسبب وجود شخص من أشخاص القانون العام طرفاً فيها، فعلى القاضي بموجب امتيازاته أن يمنع الإدارة من استعمال وضعها المميز لتعطيل صدور الحكم، أو حجز أدلة الإثبات، وبفضل هذه السلطة يمكن للقاضي أن يقاوم أي عمل يتم من الخصوم بهدف تعطيل الإجراءات وأن يُسرع الفصل في الخصومة، إلا أن هيمنة الطابع التحقيقي غير كافية، فإجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري لها خصائص تربطها، أحيانا بالإجراءات من النوع الإدعائي: فرفع الدعوى إلى القاضي يجريه الخصوم، والقاضي ليس له أن يعقد الخصومة بناء على مبادرة خاصة منه حتى في منازعة إلغاء القرارات الإدارية التي تكون المصلحة العامة ظاهرة فيها، ولا يستطيع أن يحكم إلا في حدود الدعوى التي تُقام أمامه وهو مقيد من ناحية أخرى بنطاق الدعوى الأصلية والطلبات العارضة، فلا يجوز له إلا إذا كان وجه الطعن يتعلق بالنظام العام أن يخرج في قضائه عن هذا النطاق، مما يشير إلى أن إجراءات التقاضي أمام المحاكم الإدارية تترك دوراً لا يمكن تجاهله لمبادرة الخصوم (مسعود، 2009، ص19-22)، الأمر الذي يستلزم تقنين إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري أي وضع تنظيم تشريعي للإجراءات أمام محكمة العدل العليا، أو أي من المحاكم الإدارية التي قد يتم إنشاؤها استجابة للتعديل الذي جرى على المادة (100) من الدستور بإنشاء قضاء إداري على درجتين.

والمشرع في هذا الصدد أمام خيارين أحدهما يتمثل في وضع منظومة تشريعية خاصة بإجراءات التقاضي أمام المحاكم الإدارية تشمل القواعد الموضوعية التي تتصل بموضوع النزاع وتحكم جوهره كتلك المبينة لعيوب القرار الإداري التي تبرر طلب إلغائه، والقواعد الاجرائية أو الشكلية

التي تبين صور الخصومة والخطوات التي تتبع في الالتجاء إلى المحاكم (الحلو، 2004، ص15) وبذلك تصبح الأحكام التي تنظم الإثبات ضمن هذه المنظومة الشاملة، سواء تم إصدار هذه المنظومة ضمن قانون مستقل يضم إجراءات الدعوى ووسائل الإثبات، أو تم تضمين هذه الأحكام في قانون المحاكم الإدارية الذي يتوقع صدوره باعتباره أصبح استحقاقاً دستورياً وفقاً للتعديل الدستوري المشار إليه.

والخيار الآخر ينتهج المشرّع بموجبه نهجاً متواضعاً بأن يضمّن قانون المحاكم الإدارية المتوقع صدوره، استجابة للاستحقاق الدستوري المشار إليه، حكما عاما يقضي بما يلي:

المادة(*)

تطبق على الدعاوى والطلبات والدفوع المقدمة وفق أحكام هذا القانون الإجراءات المنصوص عليها فيه، ويعمل بأحكام قانون أصول المحاكمات المدنية وقانون البينات المعمول بهما ،حسب مقتضى الحال، فيما لم يرد بشأنه نص وذلك بما لا يتعارض مع طبيعة المنازعات المنظورة أمام هذه المحاكم، وذلك إلى أن يصدر قانون خاص بالإثبات والإجراءات أمام المحاكم الإدارية.

وفي هذه الفرضية يكون المشرّع تقدم خطوة بسيطة، لا ترقى إلى مستوى الطموح المأمول بصدور قانون جديد للقضاء الإداري في الأردن، وإن يكن في مثل هذه الفرضية يسهم في حسم أي جدل قد يثار بشأن القواعد الإجرائية الواجبة التطبيق وفقاً لما تمت الإشارة إليه سابقاً من أن جدلاً فقهياً ظل يدور في أوساط الفقه المصري حول القانون الواجب التطبيق على إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري، بالرغم من أن المادة الثالثة من مواد قانون مجلس الدولة الحالي تقضي بتطبيق قانون المرافعات المدنية والتجارية فيما لم يرد بشأنه نص خاص بقانون مجلس الدولة وبما لا

يتعارض مع طبيعة روابط القانون العام إلا أنه مع ذلك ثار خلاف فقهي حول القانون الواجب التطبيق بالنسبة للإجراءات الإدارية في حالة انعدام النص هل هو قانون المرافعات المدنية والتجارية أم قانون الإجراءات الجنائية، وبخاصة عندما يتعلق الأمر بالإجراءات التأديبية (خليفة، 2006، ص38-52).

ترى الباحثة أن هذا المقترح لا يُقدم حلاً جذرياً لتنظيم إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري وأنه أمام المشرّع فرصة سانحة لتنظيم جميع الأحكام الخاصة بإجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري في الأردن بما فيها القواعد الإجرائية التي تحدد وسائل وأدلة الإثبات، وذلك بمناسبة وضع قانون خاص للمحاكم الإدارية استجابة للمتطلبات التي وردت في التعديلات الدستورية المنوه عنها.

وفيما يلي بعض النصوص التي تشكل أنموذجاً مقترحاً لبعض قواعد الإثبات في دعوى الإلغاء التي لا يتضمنها قانون محكمة العدل العليا الحالي، مع الإشارة إلى أنه سيتم تضمين الأنموذج نصوصاً تقضي بجعل التقاضي الإداري على درجتين، لما لذلك من أثر على تحقيق العدالة عن طريق فتح المجال لإعادة النظر في الأحكام القضائية، كونها أعمال بشرية ولا تسلم من الخطأ، بالإضافة إلى ما لذلك من أثر على إثبات الدعوى وهي على النحو التالي:

الأنموذج المقترح لأحكام وإجراءات الإثبات أمام القضاء الإداري:

المادة (*)

أ تنشأ محكمة تسمى (المحكمة الإدارية) يكون مقرها مدينة عمان ويرأس هذه المحكمة قاضٍ لا تقل درجته عن الخاصة وتشكّل من عدد كاف من القضاة يعينون فيها أو ينقلون إليها لا تقل درجة أي منهم عن الدرجة الأولى.

ب تنعقد المحكمة الإدارية من هيئة أو أكثر يشكلها رئيس المحكمة وتتألف كل هيئة من ثلاثة قضاة يرأسهم القاضي الأقدم، وتصدر أحكامها بالإجماع أو بالأكثرية.

ج يجوز إنشاء محاكم إدارية في مراكز المحافظات في المملكة وفقاً نظام خاص يحدد منطقة اختصاص كل منها.

د يجوز لذوي الشأن أو النيابة العامة الإدارية استئناف الأحكام الصادرة عن المحكمة الإدارية لدى محكمة العدل العليا، وذلك خلال مدة لا تزيد على (30) يوماً تبدأ من اليوم التالي لتاريخ صدور الحكم إذا كان وجاهياً، ومن اليوم التالي لتبليغه إذا كان غيابياً.

المادة (*)

أ تنشأ محكمة (تسمى المحكمة الإدارية العليا) يكون مقرها في مدينة عمان، يرأسها قاض تتوافر فيه الشروط الواجب توافرها فيمن يعين رئيساً لمحكمة التمييز.

ب يتم تشكيل المحكمة الإدارية العليا من رئيس وعدد كافٍ من القضاة على أن لا تقل درجة اي منهم عن الدرجة العليا.

ج تختص المحكمة الإدارية العليا بصفتها الاستئنافية بنظر الطعون التي ترفع إليها في الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية، وتنظرها مرافعة وفقاً للإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون.

د تنعقد المحكمة الإدارية العليا من هيئة أو أكثر يشكلها رئيس المحكمة وتتألف كل هيئة من خمسة قضاة يرأسهم القاضي الأقدم، وتصدر أحكامها بالإجماع أو بالأكثرية.

هـ يجوز للمحكمة الإدارية العليا أن تقضي بتأييد الحكم المستأنف أو فسخه وإصداره الحكم المناسب، ولها أن تستدرك النواقص التي تراها في الحكم المستأنف ويكون حكمها في

الحالتين قطعياً غير قابل للطعن بأية طريقة من الطرق القانونية، مع مراعاة الأحكام الواردة في هذا القانون.

و لا يوقف الاستئناف تنفيذ الحكم المستأنف ما لم تقرر محكمة الإدارية العليا عكس ذلك.

<u>المادة (*)</u>

تشكل هيئة مقرري الدعوى الإدارية برئاسة أحد قضاة المحكمة الإدارية وعدد كاف من القضاة لا تقل درجة أي منهم عن الدرجة الثالثة.

<u>المادة (*)</u>

أ لا تقبل الدعوى أو الطلبات أو الدفوع من أي شخص، ما لم تكن له صفة، أو مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون.

ب للقاضي من تلقاء نفسه أن يحكم بانعدام الصفة في المدعي أو في المدعى عليه.

ج تطبق محكمة العدل والمحاكم الإدارية الإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون، وتطبق أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية فيما لم يرد فيه نص بالقدر الذي يتلاءم مع طبيعة الدعوى الإدارية.

<u>المادة (*)</u>

أ على الجهة الإدارية المختصة أن تودع لدى قلم كتاب المحكمة ،مذكرة بالبيانات والملاحظات المتعلقة بالدعوى، مرفقة بالمستندات والأوراق الخاصة بها خلال ثلاثين يوما من تاريخ تبليغها بلائحة الدعوى.

ب يلتزم الخصوم بتزويد المحكمة بكافة ما يطلب منهم من وثائق وردود وتوضيحات خلال المدد المحددة لذلك.

ج يعتبر عدم التزام أي من الخصوم بتقديم ما طلب منه من وثائق توجد بحوزته أو عدم إجابته عن لائحة الدعوى قرينة على صحة ادعاء خصمه ما لم تثبت الوثائق المحفوظة في ملف الدعوى عكس ذلك.

المادة (*)

أ يقوم قلم كتاب المحكمة خلال مدة لا تزيد على يومي عمل من انقضاء المدة المحددة لتقديم اللائحة الجوابية، بإرسال ملف الدعوى إلى رئيس هيئة مقرري الدعوى الإدارية.

ب يسمي رئيس هيئة مقرري الدعوى الإدارية، مقرّراً يتولّى مهمة تحضير الدعوى وتهيئتها لمباشرة النظر فيها.

ج يتولى المقرّر إجراءات تحضير الدعوى وفقاً لما يراه مناسبا ويباشر جميع الإجراءات اللازمة لتصبح الدعوى جاهزة للنظر فيها، وله في سبيل ذلك تعيين الخبراء وسماع الشهود وإجراء المعاينة وأي إجراء آخر يراه ضروريا، وله في سبيل ذلك أن يطلب من الخصوم أو يكلف ذوي الشأن تقديم الوثائق والسجلات، وله أن يقوم باستدعاء الأشخاص والموظفين ذوي العلاقة بالدعوى للاستفسار عن الجوانب الفنية والمادية المتعلقة بالدعوى، والإتصال بالجهات الحكومية ذات العلاقة للحصول على ما يلزم من معلومات وأوراق، وغير ذلك من إجراءات التحقيق.

المادة (*)

أ يرفع المقرر بعد إنتهائه من تحضير الدعوى تقريراً إلى رئيس الهيئة التي ستنظر النزاع يحدد فيه الوقائع والمسائل القانونية التي يثيرها النزاع ويبدى رأيه فيه مسببا.

ب تودع نسخة من التقرير المشار إليه في الفقرة (أ) من هذه المادة لدى قلم المحكمة، و يجوز للخصوم أن يطلبوا الإطلاع على التقرير، لدى قلم المحكمة ويحق لهم الحصول على صورة منه على نفقتهم.

المادة(*)

يجوز إقامة الدليل أمام المحكمة على اية واقعة أو أي عمل قانوني أو دفعه باستخدام اي من البيّنات التالية:

أ الأدلة الكتابية.

ب الشهادة.

ج القرائن.

د الإقرار.

هـ المعاينة والخبرة.

المادة (*)

أ يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم أن تأمر باتخاذ إجراء أو أكثر من إجراءات التحقيق الجائزة قانوناً، كما يجوز لها طلب أي وثيقة من أية جهة أو أية شخص وإن لم يكن طرفا في الدعوى، وله دعوة أي موظف أو أي شخص للاستيضاح عن أي أمر يتعلق بالدعوى.

ب يجوز للمحكمة، أن تطلب، من الخصوم أو أحدهم، بإيداع مصاريف إجراءات التحقيق.

ج إذا لم تودع المصاريف المشار إليها في الفقرة (ب) من هذه المادة في الآجال التي حددتها المحكمة، يجوز للمحكمة في هذه الحالة العدول عن الإجراء الذي أمرت به، ولها أن تحكم في الدعوى دون إجرائه.

المادة (*)

يجوز للمحكمة تأجيل الفصل في الخصومة لمرة واحدة بناء على طلب أحد الخصوم لمنحه مدة مناسبة لمساعدته في إعداد وسائل الإثبات إذا وجدت سبباً مبرراً تقتنع به.

المادة (*)

أ تقوم المحكمة بإجراء التحقيق أو المعاينة وفقاً لما تراه لازماً لإثبات الدعوى بنفسها ويجوز لها أن تنتدب أحد قضاتها للقيام بذلك.

ب في غير الحالات المنصوص عليها في الفقرة (أ) من هذه المادة يتولى المقرر، مراقبة تنفيذ إجراء التحقيق، أو المعاينة التي يأمر بها القاضي.

ج إذا كان المكان الواجب إجراء التحقيق أو المعاينة فيه خارج اختصاص المحكمة جاز لها أن تنتدب قاضياً منفرداً في المحكمة التي يقع هذا المكان في دائرة اختصاصها لإجراء ما يلزم، على أن تعين المهلة التي يجب على القاضي المنتدب القيام فيها بمهمته.

المادة (*)

أ يجب تبليغ الخصوم لحضور أي من إجراءات التحقيق أو المعاينة التي يأمر بها القاضي شفاهة بالجلسة أو بوساطة محاميهم.

ب في حالة غياب أي من الخصوم وعدم حضور محاميه الجلسة التي صدر الأمر فيها القرار بإجراء التحقيق، يتم استدعاؤهم وفقاً لأحكام هذا القانون.

ج يجوز تبليغ أي شخص ذي مصلحة لحضور إجراءات التحقيق وفقاً لأحكام هذا القانون.

المادة (*)

للمحكمة أن تعدل عما أمرت به من إجراءات الإثبات إذا طرأت ظروف تبرر هذا العدول وتجعل الإثبات المقرر غير مجد، يجوز ألا تأخذ المحكمة بنتيجة الإجراء شريطة أن تبين أسباب ذلك في الحكم.

المادة (*)

لا يقبل الاعتراض على الأحكام والقرارات، المتعلقة بأي إجراء من إجراءات التحقيق أو المعاينة، ولا يقبل استئنافها أو الطعن فيها، إلا مع الحكم الفاصل في موضوع الدعوى.

المادة (*)

أ لا يترتب على رفع دعوى الإلغاء لدى المحكمة وقف تنفيذ القرار المطعون فيه.

ب على الرغم مما ورد في الفقرة (أ) من هذه المادة يجوز للمحكمة ان تأمر بوقف تنفيذه إذا طلب ذلك أحد الخصوم ورأت المحكمة أن نتائج تنفيذه قد يتعذر تداركها أو أن تنفيذه قد يلحق ضررا بالمستدعي أو كانت هناك ضرورة تقتضيها إجراءات التحقيق تتطلب منح الخصم فرصة لتهئية دفاعه وإثبات دعواه إذا ظهر لها أنه من المرجح إلغاؤه، وللمحكمة ان تلزم طالب وقف التنفيذ بتقديم كفالة مالية وفقاً لأحكام المادة () من هذا القانون.

ج يُبتّ في طلب إيقاف التنفيذ على وجه الاستعجال على أن لا تزيد على ثلاثين يوما من تاريخ تسجيله.

د لا يتمتع قرار وقف التنفيذ بحجية الأمر المقضي به ويجوز للمحكمة تعديلة أو الرجوع عنه بناء على طلب الخصوم إذا ظهر ما يستدعي ذلك.

هـ إذا حكم برد الدعوى بسبب مشروعية القرار الذي تم وقف تنفيذه حُكم على الخصم الذي طالب وقف تنفيذ القرار بغرامة لا تقل عن ..... ولا تزيد على ....

المادة (*)

يجوز طلب إعادة المحاكمة في الأحكام التي حازت قوة القضية المقضية الصادرة عن المحاكم الإدارية والمحكمة الإدارية العليا، وفق المواعيد والإجراءات المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات المدنية المعمول به، وذلك بما لا يتعارض مع طبيعة المنازعات المنظورة أمام هذه المحاكم وذلك في أي من الحالات التالية:

أ إذا كان القرار مبنيا على أوراق مزورة.

ب إذا حصل طالب الإعادة بعد صدور الحكم على أوراق منتجة في الدعوى كان خصمه قد كتمها أو حمل الغير على كتمها أو حال دون تقديمها.

ج إذا لم يراع في التحقيق والحكم الإجراءات والمدد القانونية المحددة لذلك.

المادة(*)

يجب أن تقدم طلبات إعادة المحاكمة تحت طائلة الرد خلال ستين يوما تحسب من اليوم التالي لتاريخ أي من الحالات التالية:

أ صدور حكم مبرم بإثبات التزوير.

ب ظهورت الورقة المحتجزة.

ج تبليغ القرار المطعون فيه.

المادة (*)

يجوز للخصم صاحب العلاقة أن يقدم طلبا إلى لمحكمة بالتصحيح إذا كان قرار المحكمة مشوبا بخطأ مادي كان له تأثير في الحكم، على أن يقدم هذا الطلب خلال مدة لا تزيد على ستين يوما من تاريخ تبلغ القرار المطلوب تصحيحه.

المادة(*)

لا يترتب إعادة المحاكمة وقف تنفيذ الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية او محكمة الإدارية العليا، إلا إذا أمرت المحكمة بغير ذلك.

أ يجوز الحكم على مُقدم طلب إعادة المحاكمة بغرامة لا تزيد على .... بالإضافة إلى التعويض إذا كان له مقتضى إذا صدر الحكم بعدم قبول الطلب أو برفضه، او ظهر أنه غير محق.

الفصل الرابع

4. الدفع بالتزوير أمام المحاكم الإدارية

يعني الدفع بمعناه العام ما يجيب به الخصم على دعوى خصمه، لتبديد ما يسعى إليه خصمه وتفنيد أدلته، وقد حدد قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني الأحكام الخاصة بالدفوع في الباب الخامس منه، وتشمل الدفوع الشكلية والدفوع الموضوعية التي يجوز للخصوم أن يطلبوا الحكم بها (نّواف، 1999، ص465).

1.4 التعريف بالدفوع في دعوى الإلغاء:

المشرع هو المعني بتنظيم استعمال هذه الوسيلة، أي الدعوى القضائية، ضمن إجراءات محددة وجعل بعضاً منها متعلقا بالنظام العام، عندئذ لا يجوز للخصوم الاتفاق على عكسها والعمل على غير مقتضاها، وإلا وقع العمل باطلا، ويحق لأي من الخصوم وللنيابة العامة التمسك بهذا البطلان ويجب على المحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها إذا كان متعلقا بالنظام العام، كما يجوز التمسك به في أية مرحلة كانت عليها الإجراءات، وعكس ذلك لو كانت القواعد التي تنص عليها قوانين المرافعات لا تتعلق بالنظام العام إذ يجوز للخصوم الاتفاق على عكسها والبطلان الناجم عن مخالفتها لا يجوز التمسك به إلا ممن تقررت القاعدة لمصلحته، وليس للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها (القصاص، 2010، ص 10).

وفي ظل الغياب التشريعي لقانون الإجراءات الخاص بالدعاوى الإدارية، يبقى السبيل الوحيد لتحديد الإجراءات الواجبة الاتباع في الدعوى الإدارية، هو استخلاص الأحكام الملائمة لطبيعة هذه الدعوى

من الأحكام العامة الواردة في التشريعات ذات العلاقة ومن المبادئ العامة التي استقر عليها الفقه والقضاء الإداريان.

1.1.4 الدفوع أمام القضاء الإداري:

تأسيساً على ما تمت الإشارة إليه سابقاً، وبسبب خلو المنظومة التشريعية في الأردن من قانون خاص بالإثبات أمام محكمة العدل العليا فقد شكلت الأحكام الواردة في قانون أصول المحاكمات المدنية وقانون البينات المرجعية القانونية للدفوع في الدعوى الإدارية، وذلك بالقدر الذي تتناسب به مع الطبيعة الخاصة بالدعاوى الإدارية، كما شكلت التشريعات المتعلقة بالإثبات والإجراءات مرجعية لدى القضاء الإداري المقارن، وذلك بما لم يرد بشأنه نص في القوانين الناظمة لعمل القضاء الإداري لديها، وقد نصت هذه التشريعات بشكل صريح على أن القواعد الواردة في قانون أصول المحاكمات او المرافعات المدنية والتجارية مرجعية استرشادية تكميلية، للإثبات في كل من مصر ولبنان وحتى في التشريع الجزائري.

1.1.1.4 ماهية الدفوع في الدعوى الإدارية:

بشكل عام تحظى قواعد الدفوع بأهمية خاصة، لأنها جزء لا يتجزأ من نظرية الإثبات بشقيها الموضوعي الذي يحدد وسائل الإثبات المختلفة وقيمة كل وسيلة منها، ومن الذي يقع عليه عبء الإثبات، والشق الشكلي الذي يحدد الإجراءات الواجب اتباعها في تقديم وسائل الإثبات، فإذا كان يُقصد بالإثبات القضائي إقامة الدليل أمام القضاء على وجود واقعة، فالدفع يعني نفي وجود هذه الواقعة لذا، فقواعد الدفوع جزء من نظرية الإثبات، ومن المعلوم أن قواعد الإثبات بشكل عام تحتل أهمية خاصة في الحياة العملية، لأنها الوسيلة التي يتوسل بها صاحب الحق لإقامة الدليل على قيام

هذا الحق أمام القضاء فالحق موضوع التقاضي يتجرد من كل قيمة ما لم يقم الدليل على وجوده (السنهوري، 1982، ص13).

وإذا كانت الدعوى القضائية وسيلة إجرائية تخول صاحبها حق طرح ادعاء معين على القضاء عن طريق الطلبات القضائية التي يهدف الخصم في الدعوى الإدارية بموجبها إلى الحصول على الحماية القضائية للحق المدعى به، فتقديم لائحة الدعوى عمل ينشيء الخصومة ويمنح المدعى عليه الحق في دفع هذا الادعاء بالعديد من الدفوع التي قد ترمي إلى تعطيل ادعاء المدعي أو إلى منع الحكم له بما يطلبه كليا أو جزئيا، أو إلى رفض طلبه أو الى الحكم بعدم قبول طلبه أو بعدم صحة الإجراءات التي اتخذها أو سقوط حقه فيها أو اعتبارها كأن لم تكن، أو أي دفع آخر من شأنه دحض ما يدعيه الخصم.

بالرغم من عدم تعرض قانون محكمة العدل العليا إلى تعريف الدفوع، إلا أن الدفوع المثارة أمام هذه المحكمة لا تخرج عن المفهوم العام للدفوع، وفقاً لما تمت الإشارة إليه، فاصطلاح الدفع يشمل جميع الوسائل التي يجوز للخصم أن يستعين بها ليُجيب على دعوى خصمه بقصد تفادي الحكم لهذا الخصم بما يدعيه، وسواء أكانت هذه الوسيلة موجهة إلى الخصومة أو بعض إجراءاتها أم موجهة إلى أصل الحق المدعى به، أو إلى سلطة الخصم في استعمال دعواه (ابو الوفا، 2000، ص 11).

وتسري على الدفوع أمام محكمة العدل العليا ما يسرى على الدفوع أمام أية جهة قضائية، فمحكمة العدل العليا جهة قضائية بالمعنى الصحيح وتصدر أحكاماً لا معقب عليها (ابوزيد، 2008، ص 495)، "فالمنازعات الإدارية منازعات قضائية بمعنى الكلمة ويجب أن تتوافر فيها الشروط العامة للدعوى القضائية حتى يستطيع القاضي الإداري أن يتصدى لتحضيرها والفصل فيها"(بسيوني، 2007، ص 54).

وللتنظيم الخاص بالقواعد المتعلقة بالدفوع أهمية في الدعوى الإدارية، لأن الدعوى وإن كانت وسيلة للشخص في الدفاع عن الحق المعتدى عليه إلا أنها ليست هي الوسيلة الوحيدة لحماية الحق المعتدى عليه وإنما هي إحدى وسائل حماية هذا الحق ومع ذلك تظل الدعوى الوسيلة الوحيدة لطلب الحماية القضائية لهذا الحق؛ لذا فالدعوى أياً كان نوعها لها سمات مميزة باعتبارها وسيلة لحماية الحق المعتدى عليه عن طريق القضاء (الشربيني، 2006، ص 33).

وبمراجعة قانون أصول المحاكمات المدنية وتعديلاته رقم (24) لسنة 1988[43]، يتضح ان المشرع الأردني نص في المادة (3) من " على أن لا يُقبل أي طلب أو دفع لا يكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون." وهذه القاعدة نافذة المفعول لدى محكمة العدل العليا ،وفي الفقرة (2) من نفس المادة وضح المشرع بشكل صريح أن المصلحة المحتملة تكفي لقبول الدفع، إذا كان الغرض من الطلب الإحتياط لدفع ضرر محدق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه.

هذا النص يؤكد ووفقاً لما قررته محكمة التمييز أن "الدفوع إجراءات قضائية لها أصول وشروط تنظمها، ويتعين توافرها شأنها شأن أي طلب، وأنه يشترط في الدفوع ما يشترط في الطلبات ومن هذه الشروط أنه لا دفع بلا مصلحة" (قرار محكمة التمييز الأردنية (حقوق) رقم 2009/1535 (هيئة خماسية) تاريخ 2009/10/29 منشورات مركز عدالة).

2.1.1.4 خضوع الدفوع في دعوى الإلغاء إلى الشرعية الإجرائية:

على هدي ما تقدم فالدفوع إجراءات قضائية تخضع إلى الشرعية الإجرائية، ويمكن تعريف الشرعية الإجرائية بأنها الإطار الذي يجب أن تُمارس في نطاقه الأعمال الإجرائية داخل الدعوى الإدارية فهي

---

43 . المنشور على الصفحة 735 من عدد الجريدة الرسمية رقم 3545 بتاريخ 1988/4/2

تمثل قيداً على تصرفات طرفي الدعوى، حيث يلتزمون بمراعاتها وعدم الخروج عليها وإلا إتّسم العمل الاجرائي الذي يخرق هذا القيد بعدم مشروعيته (الشربيني، 2006، ص 233).

وفقاً لتعريف الدفوع المشار إليه، يتضح أنها إحدى إجراءات الإثبات التي يقوم بها الخصوم في دعوى منظورة أمام القضاء،

فالدفوع باعتبارها عملاً إجرائياً شأنها شأن أي عمل إجرائي يتم داخل الدعوى القضائية، يعد أمراً هاماً جداً وله خطورة بالغة على سير الخصومة، ويترتب على عدم القيام به صحيحاً تعرضه إلى الجزاء الإجرائي، وبالتالي حرمان القواعد الموضوعية من الحماية القضائية وانهيار الحق الموضوعي المطلوب حمايته وبالتالي تصبح الأعمال الإجرائية، أداة لإهدار الحقوق بدلاً أن تكون أداة لحمايتها، وكل ذلك له تأثير لا يستهان به على فكرة حسن سير العدالة لأن الأعمال الإجرائية تؤثر سلبا وإيجابا على سير العدالة لأنها وسيلة لحماية الحقوق الموضوعية وبالتالي تحقيق العدالة (الشربيني، 2006، ص 94؛ عمر، 2004، ص 60).

ودعوى الإلغاء دعوى قضائية تمتلك جميع الخصائص التي تتمتع بها أية دعوى قضائية فإذا كانت الدعوى وسيلة استخدام الشخص لحقه في الالتجاء إلى القضاء، فإن الخصومة هي الوصف القانوني لما ينشأ عن مباشرة هذه الدعوى، فالخصومة أثر للدعوى، التي تتكون من مجموعة الأعمال الإجرائية التي تبدأ بإيداع صحيفة الدعوى لدى قلم كتاب المحكمة وتنتهي بإصدار الحكم فيها أو بطريقة عارضة تحدث قبل إصداره (القصاص، 2010، ص 402)، وعليه تشمل الخصومة جميع الإجراءات التي تتخذ في الدعوى وفقا لما يرسمه المشرع، لأن تنظيم مرفق العدالة من عمل المشرع ولا يجوز أن يترك لحرية الخصوم، ومن بين هذه الإجراءات الدفوع فهي عمل إجرائي يتم داخل الخصومة القضائية ولكي يرتب أثراً لابد أن يتم وفقاً للإجراءات المحددة لذلك، في قانون محكمة العدل العليا، وفي حالة

عدم وجود نص يتم الاستهداء بالقواعد العامة التي تقررها التشريعات الأخرى ذات العلاقة مثل قانون البينات وقانون أصول المحاكمات المدنية للأسباب المنوه عنهما أعلاه.

وقانون محكمة العدل العليا، وإن لم يكن قد تضمن تنظيماً خاصاً بإجراءات التقاضي بشكل عام بما فيها إجراءات تقديم الدفوع والفصل فيها، إلا أن مواده احتوت على بعض النصوص القانونية التي تضمنت قواعد يمكن الاستناد إليها في إبداء الدفوع الإدارية (كنعان، 2000، ص 466)، لأن الدفوع تتمثل في كل وسيلة متاحة للخصم في الدعوى القضائية لمواجهة ما يدعيه خصمه، إلا أن هذه الوسيلة في الأغلب لا تعتبر وسيلة هجومية بل وسيلة دفاعية، لأن الخصم الذي يقدم الدفع لا يكون هو المبادر في طرح الأمر الذي يتعلق به الدفع المقدم منه، بل يقتصر دوره على دحض ما أثاره خصمه من طلبات وما قدمه من إثباتات، فالدفوع تشمل كل ما يجيب به الخصم على طلب خصمه، بهدف تشكيل قناعة لدى المحكمة لصالح مقدم الدفع كي لا تحكم لخصمه بما يطلب، وبهذا المفهوم فالدفوع وسيلة لحمل المحكمة على رد طلب الخصم، وقد يتمثل الدفع في ما يقدم من بينات لدحض بينات مقدمة مسبقا من الخصم، أو قد يستخدم الدفع وسيلة لتأخير الحكم الذي قد يصدر لصالح الخصم، وهذه الوسيلة ليست مقصورة على المدعى عليه، بل هي حق لاي من الخصوم في الدعوى بغض النظر عن صفتهم سواء أكان مدعياً أم مدعىً عليه.

وفي دعوى الإلغاء بالرغم من أن الإدارة تقف مُدعىً عليها، إلا أن ذلك لا يمنع من انه أثناء نظر الدعوى وخلال إجراءات الإثبات أن تتبادل الأدوار؛ لإنه يُقصد بالمدعي في مجال الإثبات المعنى الموضوعي للمدعي، وهو من يدعي واقعة معينة سواء أكان هو المدعي الذي رفع الدعوى، أم كان المدعى عليه الذي رفُعت الدعوى ضده، فقد يحدث أن يدعي المدعى عليه واقعة يعارض بها دعوى المدعي فيصير مدعيا في مجال الإثبات يتحمل عبء إثبات الواقعة التي ادعاها (السنهوري، 1982،

ص94؛ مرقس، 1981، ص11؛ عكاشة، 2003، ص17)، أي أنه يجوز لطرفي الدعوى الإدارية أثناء سير الدعوى الرد على طلبات الخصم عن طريق تقديم الدفوع لأن صفة المدعى والمدعى عليه قابلتان للتبادل أثناء سير الدعوى، فقد يأخذ المدعي موقف المدعى عليه، وذلك إذا ما تم تقديم طلب عارض من المدعى عليه الأصلي في الدعوى فيكون المدعي في هذه الحالة في موقف الدفاع أي مدعىً عليه في هذا الطلب العارض، ولكن ذلك لا يعني تغيير صفته كمدع في الدعوى حيث إن صفته كمدع تظل كما هي منذ بدء الخصومة وحتى نهايتها، أما في حالة تقديم طلب عارض من المدعى عليه فإن موقف المدعي يمثل موقف المدعى عليه فقط، ولكن دون تغيير صفته كليا في الدعوى، فالمدعي يظل مدعيا والمدعى عليه يظل كما هو مدعى عليه إلى حين انتهاء الخصومة (الشربيني، 2006، ص53).

وبنفس هذا المنطق قررت محكمة العدل العليا أن الدفع مستوجب الرد لأن المكلف بإثبات صحة الدفع هو الشخص الذي يثيره (قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم 2005/2160 (هيئة عامة) تاريخ 2006/6/29 منشورات مركز عدالة).

فالدفوع في دعوى الإلغاء شأن أية دعوى قضائية، وسيلة لا تهدف إلى الحصول على ميزة أو منفعة خاصة لمن يثيرها، بل تقتصر على الإجابة عن ما يدعيه الخصم، وبذلك غدا الحق بالدفع حقا أصيلا وما يجوز طلبه بطريق الدعوى، يجوز نفيه بطريق الدفع، وما يمتنع طلبه بالدعوى يمتنع نفيه بالدفع، (ابو الوفا، 2000، ص13)، مما يعني أنه لا بد أن تتوافر في الدفوع التي تثار في دعوى الإلغاء شروط يجب استيفاؤها سواء التي يستلزمها قانون أصول المحاكمات المدنية أو تلك التي تقضي بها المبادئ العامة للقانون، فالدفع عمل إجرائي وأي عمل إجرائي لابد له من ضوابط وشروط تنظمه يتعين احترامها كي يكون الإجراء مقبولا أمام القضاء، ومن الشروط التي اقترحها الفقه لصحة الدفع أن

يقرع سمع المحكمة وأن يصر عليه مقدمه في طلباته الختامية، وأن يشتمل على بيان ما يرمي إليه به كما يجب أن يكون ظاهر التعلق بموضوع الدعوى ومنتجاً فيها وأن يكون صريحاً في بيانه (الشواربي، 2006، ص 9).

فالدفوع جزء من الإجراءات القضائية التي يختص المشرع بتنظيمها، فإذا ما لجأ شخص إلى القضاء، يعتبر عندئذ القاضي ملزما بالفصل فيما قُدم إليه بما في ذلك ما يُقدم إليه من دفوع، شريطة أن يتم تقديمها وفق الإجراءات والمدد المنصوص عليها في القانون أو المعمول بها وفقا للمبادئ العامة للقانون، بما تضعه من تنظم وشروط لقبول هذه الدفوع، وما تحدده في حالات سقوطها أو انقضاء الحق بتقديمها، لأن مهمة الدولة في إقرار السلام الاجتماعي لا تنتهي بمجرد سن التشريعات التي تقرر الحقوق، فلا بد من قواعد تنظم اقتضاء هذه الحقوق إذ إن الأمر قد يبدو مُبهما بالنسبة للأشخاص أو قد يطغى الظلم على الحق ولو كان ظاهرا (القصاص، 2010، ص5)، ولذا فقد اعتبر حق التقاضي من أهم الحقوق الدستورية وجُعلت المحاكم مفتوحة للجميع (مادة 101 من الدستور)، وحماية هذا الحق وضمان فعاليته اقتضت أن لا يُجعَل حقاً مطلقاً من كل قيد، بل إن حماية وتنظيم حق التقاضي استلزم جعله حقاً مقيداً بوجود مصلحة مشروعة لصاحب الحق، لأن استخدام حق التقاضي لا يجوز أن يترك للأفراد ليقتضي كل ذي حق حقه بطريقته، أوبقصد الإضرار بالآخرين، بل أن التجاوز على الإجراءات المحددة لاستعمال حق التقاضي يؤدي إلى المُساءلة فهذا الحق شأن سائر الحقوق يجب عدم إساءة استعماله.

كما قد يرى المُشرع أن الصالح العام يقتضي تضييق استخدام هذا الحق بمنع اللجوء إليه إلا بعد استنفاذ وسائل أخرى، فمثلا قد ينص على عدم اللجوء إلى القضاء لإلغاء قرار إداري معين قبل التظلم منه للجهة الإدارية مُصدرة القرار، فمثل هذا الشرط يمثل قيداً على لجوء الشخص إلى قاضيه

الطبيعي، لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة، مما يجعل المشرع يتدخل فيضع شروطاً تُضيق من حق اللجوء الى القضاء مثل اشتراط التظلم الإداري قبل اللجوء إلى استخدام حق التقاضي (الشربيني، 2006، ص 16)، وقد يقتصر تدخل المشرع على مجرد تنظيم ممارسة هذا الحق، وكلما أحسن المشرع تنظيم القضاء وإجراءات التقاضي كلما عاد ذلك بالخير على المجتمع بأسره، فإذا كانت الإجراءات سهلة وسريعة وغير مكلفة حققت الغاية منها بحق وكانت طريق الوصول إلى العدالة الإجتماعية والنهضة الاقتصادية (القصاص، 2010، ص 6).

النتيجة المستفادة مما تقدم هي أن للدفوع في دعوى الإلغاء، إجراءات تتم أثناء سير الدعوى وتشترك بالخصائص والأحكام العامة التي تنظم الدفوع في أية دعوى قضائية مما يستلزم التطرق إلى تعريف الدفوع بشكل عام وتحديد أنواعها والخصائص المميزة لها في دعوى الإلغاء وذلك على النحو التالي :

2.1.4 أنواع الدفوع:

وبما أن دعوى الإلغاء دعوى قضائية فالدفوع المُثارة فيها وإن كانت تتميز بخصائص مستمدة من طبيعتها ومن الاعتبارات المحيطة بها، وفقاً لما تمت الإشارة إليه، إلا أنه لا ينبغي لها أن تخرج عن المفهوم العام والتقسيمات العامة المشتركة للدفوع القضائية بصفة عامة، و التي قسمها الفقه إلى أنواع ثلاثة وذلك بالنظر للغاية من الدفع والنتائج التي ترتبها على سير الدعوى وقرار المحكمة في القضية منظورة أمامها، وهذه التقسيمات شملت الدفوع الشكلية والدفوع الموضوعية والدفع بعدم القبول.

أما بخصوص تكييف الدفع، وتحديد ما إذا كان دفعاً شكلياً أو موضوعياً أو دفعاً بعدم القبول، أو تكييفه لجهة إنتمائه إلى الدفوع المتعلقة بالنظام العام فالقاضي الإداري يجدر أن لا يواجه الصعوبة الفنية التي يواجهها القاضي في المحاكم المدنية والتجارية في الدفوع التي يجب التمسك بها قبل البدء

في موضوع الدعوى وتلك المتعلقة بالنظام العام والتي يجوز التمسك بها في أي وقت فالقاضي الإداري يعتبر كل الدفوع تقريبا تتعلق بالنظام العام عدا الدفوع الشكلية المقررة لمصلحة الخصوم مثل طباعة لائحة الدعوى بشكل واضح وغيرها من الدفوع الشكلية غير المرتبطة بالنظام العام، كما أن نظام تحضير الدعوى من شأنه أن يجعل القاضي يتعرض إلى دفوع لم يثرها الخصوم ويجد أمامه عند نظر دعوى الإلغاء أو طلب وقف تنفيذ القرار الإداري وعددا من أوجه المنازعة الشكلية الأساسية المتصلة بالنظام العام والتي يجب عليه الفصل فيها حتى لو لم يدفع بها في الخصومة، (ابو العنين، 2010، ص721).

هذا التقسيم يعني أن الدفوع التي يحق للخصوم تقديمها أثناء سير إجراءات الدعوى أو قبل الدخول في موضوعها متنوعة، ولكنها على تنوعها تندرج لا محالة تحت واحدة من الأنواع الثلاثة المشار إليها و تتميز كل منها بهدف مستقل، وإن اتحدت في الهدف العام، وهو عدم الحكم للخصم بمطلوبه، وكل نوع من الدفوع الثلاثة له، خصوصية ومجال محدد وفيما يلي تعريج على أهم الخصائص المميزة لكل نوع من هذه الدفوع:

1.2.1.4: الدفوع الشكلية:

الدفع الشكلي يشمل كل ما يدعيه أحد الخصوم من عدم صحة الإجراءات التي قام بها خصمه ويدفع بموجبه بأن خصمه لم يلتزم بالإجراءات التي أوجب المشرع اتباعها، وهو ما يعرف بالدفوع الشكلية، والهدف من هذا النوع من الدفوع هو الطعن في إجراءات الخصومة القضائية ذاتها بادعاء عدم صحتها كأن يتمسك المدعى عليه بعدم اختصاص المحكمة أو ببطلان صحيفة الدعوى لعدم توقيعها من محام أو لاي سبب آخر، ويطلق على هذا النوع من الدفوع اصطلاح الدفوع الشكلية أو الإجرائية،

وهذه الدفوع يجب إثارتها قبل الدخول في موضوع الدعوى ما لم يكن الدفع الشكلي متعلقا بالنظام العام، فالدفوع الشكلية عمل إجرائي يتم داخل الدعوى، لأن الإجراء يشمل كل عمل قانوني، يكون جزءاً من الخصومة وتترتب عليه آثار إجرائية، فالأعمال الإجرائية متنوعة في الخصومة منها ما يقوم بها القاضي قبل الحكم أو الأمر ومنها ما يقوم بها الخصوم أو وكلاؤهم مثل الطلبات والدفوع على اختلاف أنواعها (ابو العنين، 2010).

والقاعدة في الأعمال الإجرائية أنها قانونية الشكل، حيث ينظم القانون -كأصل عام- الشكل الذي يجب أن تتم فيه الأعمال الإجرائية داخل الدعوى، أما إذا لم يحدد القانون هذا الشكل فذلك يعني أنه يترك الأمر الى ما يقتضيه مضمون العمل، ولشكل الإجراءات القضائية فوائد متعددة فهو يضمن قدراً من الانضباط والمساواة في أداء العدالة لوظائفها، ويجعلها أكثر موضوعية ويبعدها عن الاجتهادات الشخصية. (القصاص، 2010، ص 646)،

والدفوع الشكلية قد تتعلق بالنظام العام مثل الدفع بعدم اختصاص محكمة العدل العليا ولائيا لخروج المسألة عن نطاق اختصاصها أصلا، لذلك فالقاضي الإداري عندما تحال إليه الدعوى الإدارية يبحث في الاختصاص ويفصل فيه قبل البحث في موضوع الدعوى (كنعان، 2000، ص 469)، ومع ذلك يجوز إثارة هذا الدفع في أية مرحلة تكون عليها الدعوى لتعلقه بالنظام العام.

1.1.2.1.4 الغاية من الدفوع الشكلية:

الدفوع الشكلية وسيلة تهدف إلى إثبات عدم صحة الإجراءات التي قام بها الخصم من خلال الطعن ببطلانها، وبالتالي التوصل إلى تجريد العمل الإجرائي من آثاره القانونية أي تعطيله عن أداء وظيفته في سير الدعوى (عبد المنعم، 2005)، فقد يصل مقدم الدفع إلى مبتغاه، من خلال إثبات انقضاء

الدعوى أو وقفها حيث يقتصر دور هذا النوع من الدفوع على الطعن بصحة الإجراءات التي قام بها الخصم، دون أن يتجاوز ذلك إلى المساس بأصل الحق، كما تقتصر النتائج المترتبة عليها عند حدود تأخير الفصل في موضوع الدعوى إلى حين اتخاذ الإجراءات الشكلية وفقاً لما يحدد التشريع المعني، وهذه نتيجة طبيعية لكون الدفوع الشكلية بالأصل مستمدة من مخالفة الإجراءات المنصوص عليها التي يلزم مراعاتها أمام المحكمة، كما لو كان الخصم يرغب في التمسك ببطلان صحيفة الدعوى المقدمة من خصمه، لعدم توقيعها من محام أو لعدم اشتمالها على كل البيانات (القصاص، 2010، ص 804).

لذا قررت محكمة العدل العليا أن"... قانون محكمة العدل العليا تضمن قواعد إجرائية نظمت سير المحاكمة أمامها، وأنه في حال عدم كفاية هذه القواعد يُصار إلى قانون الإجراءات العام وهو قانون أصول المحاكمات المدنية المعمول به رقم (24 لسنة 1988)، وبمراجعة قانون أصول المحاكمات المدنية يتضح أن المادة (109) منه تضمنت النص على منح الخصم الحق قبل التعرض إلى موضوع الدعوى، أن يطلب من المحكمة إصدار الحكم بالدفوع التالية شريطة تقديمها دفعة واحدة وفي طلب مستقل خلال المدد المنصوص عليها في المادة (59) من هذا القانون:

أ. عدم الاختصاص المكاني.

ب. وجود شرط تحكيم.

ج. كون القضية مقضية.

د. مرور الزمن.

هـ. بطلان أوراق تبليغ الدعوى.

كما قررت أن المادة 13/ب/2 من قانون محكمة العدل العليا تنص على وجوب ذكر وقائع الدعوى وذلك ينطبق على استدعاء الدعوى التي تقام للطعن في قرار إداري لعدم مشروعيته أما الاستئناف الذي يرفع إلى محكمة العدل العليا وفقاً لأحكام القوانين التي قررته فلا ضرورة لذكر وقائع الدعوى في لائحته وفقاً للمادة (181) من قانون أصول المحاكمات المدنية باعتباره القانون العام الواجب التطبيق ما دام القانون الخاص (قانون محكمة العدل العليا) قد خلا من النص على شكل لائحة الاستئناف التي ترفع إليها (محكمة العدل العليا الأردنية رقم 2003/391 (هيئة خماسية) تاريخ 2003/10/28 منشورات مركز عدالة).

وحيث إنه وباستعراض المواد المذكورة فإن ما يستخلص منها وجوب اشتمال لائحة الدعوى على أسماء الخصوم وموضوع الدعوى بشكل واضح ومحدد، وعليه فإن استدعاء الدعوى –بالصيغة الواردة– جاء مخالفاً لأحكام المادتين (10)و(13) من قانون محكمة العدل العليا والمادة (56) من قانون أصول المحاكمات المدنية ومقدماً على غير الأصول واجبة الاتباع، وبما يصمها بالجهالة الفاحشة التي استقر قضاء محكمة العدل على أنها تقوم سبباً كافياً لرد الدعوى شكلاً (يراجع عدل عليا 1999/529، 2005/242 و2009/328 و2009/498)، مما يستوجب رد الدعوى من هذه الناحية شكلاً" (قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم 2010/11 (هيئة خماسية) تاريخ 2010/5/18منشورات مركز عدالة).

وفقاً للنص الذي أشارت إليه محكمة العدل العليا في قرارها أعلاه يتضح أن الدفوع الجائز إثارتها قبل التعرض إلى الموضوع تشمل ميعاد رفع دعوى الإلغاء والذي نص عليه قانون محكمة العدل العليا، في الفقرة (أ) من المادة (12) والتي تقضي بأن"تقام الدعوى لدى المحكمة باستدعاء خطي يقدم خلال (60) يوماً من تاريخ تبليغ القرار الإداري المشكو منه للمستدعي، أو من تاريخ نشره

في الجريدة الرسمية أو بأية طريقة أخرى، إذا كان التشريع ينص على العمل بالقرار من ذلك التاريخ أو يقضي بتبليغه ذوي الشأن بتلك الطريقة.

2.1.2.1.4 التعليق على نص المادة (109) من قانون أصول المحاكمات المدنية:

بمراجعة نص المادة (109) من قانون أصول المحاكمات المدنية رقم (24)لسنة 1988 التي أسست محكمة العدل العليا حُكمها المشار إليه عليها، يلاحظ أن المشرع الأردني لم يفرق بين الدفوع الشكلية والدفع بعدم القبول خلافاً لما جرى عليه العمل في التشريعات المقارنة وما جرى عليه الاجتهاد الفقهي والقضائي، فهناك دفعان من الدفوع التي شملها حكم المادة، إن لم يثرهما المدعى عليه قبل التعرض إلى موضوع الدعوى سقط حقه في إبدائهما، وهما الدفع بعدم الاختصاص المكاني والدفع بوجود شرط تحكيم باعتبارهما من الدفوع الشكلية غير المتصلة بالنظام العام مما يوجب على المدعى عليه إن أراد التمسك بهذين الدفعين أو بأحدهما أن يبديهما أو يبديه قبل التعرض إلى موضوع الدعوى تحت طائلة السقوط سندا إلى المادة (110) من نفس القانون(شوشاري، 2002، ص 248)، وبالرغم مما يترتب على التمييز بين هذين النوعين من الدفوع، اي الدفوع الشكلية والدفع بعدم القبول، من اختلاف من حيث وقت تقديم كل منهما وفي الغاية المقصودة والاختلاف في النتائج المترتبة على كل منهما، فالدفوع الشكلية تهدف إلى الطعن بصحة الإجراء الذي قام به الخصم دون مساس بأصل الحق، ومن حيث النتائج تقتصر نتائج الدفع الشكلي على تأخير الفصل في الدعوى إلى حين استكمال أو تصحيح الإجراء غير الصحيح.

أما الدفع بعدم القبول فهو دفع يتمسك الخصم بمقتضاه بعدم أحقية المدعي في رفع الدعوى نتيجة عدم توافر الشروط اللازمة لقبول نظر الدعوى كرفعها من غير ذي صفة أو ممن لا مصلحة له فيها،

والدفع بقوة القضية المقضية، ويطلق على هذا النوع من الدفوع اصطلاح الدفوع بعدم القبول وهو من النظام العام ويجوز إثارته في أية مرحلة تكون عليها الدعوى كما أن الدخول في موضوع الدعوى لايسقط الحق بإثارة الدفع بعدم القبول في حين يترتب على الدخول في موضوع الدعوى من قبل الخصم اعتباره متنازلا عن الدفوع الشكلية غير المرتبطة بالنظام العام، وهناك فرقٌ هام بين النوعين ألا وهو أن الدفوع الشكلية مثل الدفع ببطلان التوكيل تؤخر نظر الدعوى لما بعد استكمال الإجراءات الشكلية أو تصحيحها في حين الدفع بعدم القبول مثل الدفع بقوة القضية المقضية لا يتصور تصحيحة وقد صنفه الفقهاء ضمن حالات الدفع بعدم القبول، حيث يعد الدفع بالحجية – أي الدفع بسبق الفصل في الدعوى– من الدفوع بعدم القبول التي يجوز أن تبدى في أية حالة تكون عليها الدعوى (ابوالوفا، 2000، ص 279)، وكذلك الدفع بالتقادم والذي عبرت عنه المادة(109) بالدفع بمرور الزمن،

ووفقاً للقانون المصري الدفع بعدم قبول دليل ينقض حجية الحكم الذي حاز قوة الأمر المقضي به من النظام العام، ويجوز للمحكمة إثارته من تلقاء نفسها عملاً بنص المادة (101) من قانون الإثبات.

ومع أن قانون البينات الأردني تضمن حكماً مشابهاً في المادة (42) منه، والتي تقضي بأن الأحكام التي حازت الدرجة القطعية تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه القرينة ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه القوة إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتعلق النزاع بالحق ذاته محلاً وسبباً، وهذا الدفع تقضي المحكمة به من تلقاء نفسها، كما يجوز الدفع به في أية حالة تكون عليها الدعوى، ومع ذلك جمع المُشّرع في المادة (109) من قانون أصول المحاكمات المدنية المشار إليها بين هذا الدفع ودفوع أخرى تعتبر دفوعا شكلية وفقاً

لما تمت الإشارة إليه آنفا، مع أن الفقه والقضاء في مصر ميز بين هذين النوعين من الدفوع ورتب نتائج مختلفة على كل منهما، فالدفوع الشكلية تشمل الطعون التي بمقتضاها يطعن الخصم في صحة إجراءات الخصومة دون أن يتعرض إلى أصل الحق الذي يزعمه خصمه فيتفادى مؤقتاً الحكم عليه بمطلوب خصمه كأن يدفع بأن الدعوى رفعت إلى محكمة غير مختصة أو رفعت بإجراء باطل، بينما الدفع بعدم القبول لا يوجه إلى إجراءات الخصومة ولا إلى ذات الحق المدعى به بل يرمي إلى إنكار سلطة المدعي في استعمال الدعوى فهو يوجه إلى الوسيلة التي يحمي بها صاحب الحق المدعى به حقه (ابو العنين، 2010، ص 578).

وأهم النتائج المترتبة على التمييز بين هذين النوعين من الدفوع أن الأصل سقوط حق الخصم في التمسك بالدفع الشكلي بمبادرته في الدفوع الموضوعية أو بإبداء دفع بعدم القبول، مثل رفع الدعوى في غير الميعاد أو الحالة المحددة لذلك، أو لرفعها من غير ذي صفة، أو لانتفاء المصلحة القانونية في رفعها، أو لسبق الفصل في موضوعها (ابو الوفا، 2000، ص 170-174).

3.1.2.1.4 الدفوع الشكلية في دعوى الإلغاء:

مسألة تقرير الدفوع الشكلية من الأعمال المتروكة للمشرع سواء تلك التي تتم داخل الدعوى القضائية أو الأعمال المنظمة لسير القضاء بصفة عامة فهذه الأعمال يختص بها المشرع دون غيره فهو الذي يحدد الأعمال الإجرائية التي ينبغي القيام بها منذ تحريك الدعوى أمام القضاء وحتى إنتهائها بصورة حكم بات (الشربيني، 2006، ص 231)، وبهذا فإنه يشترط لصحة إنعقاد الخصومة في دعوى الإلغاء أن ترفع بإجراءات صحيحة، وفي حالة عدم الالتزام بأي منها فذلك يفتح مجالا للدفع بعدم صحة الإجراء، ومنها الدفع بعدم صحة انعقاد الخصومة في دعوى الإلغاء، والتي تقتضي أن يُذكر في صحيفتها كافة البيانات التي يتطلبها القانون ويتم تبليغها وفقاً للأوضاع

التي رسمها، ويشترط أيضاً أن تكون المحكمة المرفوعة إليها مختصة بنظرها أو صارت مختصة لعدم الإعتراض على اختصاصها في الوقت المناسب (إذا لم يكن الاختصاص متعلقا بالنظام العام)، (ابوالوفا، 2000، ص 22)، مع الأخذ بالاعتبار أن الدفع بعدم الاختصاص المكاني لا يتصور إثارته أمام محكمة العدل العليا في الوقت الحالي لكون محكمة العدل العليا لها اختصاص عام ولا توجد محاكم أخرى لها اختصاص جغرافي إلا أنه من الممكن إثارة هذا الدفع في حالة إجراء تعديل تشريعي يقضي بإنشاء محاكم إدارية أخرى لها اختصاص جغرافي محدد.

4.1.2.1.4 وقت تقديم الدفوع الشكلية والفصل فيها:

بالنظر لارتباط الدفوع الشكلية بإجراءات رفع الدعوى التي أوجبها المشرع فالأصل أن يتم إبداء هذه الدفوع قبل الدخول في موضوعها، وفي محاولة بيان أساس قاعدة ضرورة إبداء الدفوع الشكلية قبل التعرض إلى الموضوع فإن جانباً من الفقه يفسر هذه القاعدة بما يقتضيه حسن سير العدالة من ضرورة التخلص من المسائل الإجرائية قبل مناقشة الموضوع، إذ ليس من المنطق أن يعرض على المحكمة دفع شكلي يمكن أن يؤدي إلى زوال الخصومة برمتها من أمامها قبل الفصل في موضوعها بعد أن تكون هذه المحكمة قد قطعت شوطا في تحقيق الموضوع وأوشكت على الفصل فيها (قصاص، 2010، ص 802)،

مع التأكيد على أن الأصل العام في هذا النوع من الدفوع، أي الدفوع الشكلية، أن تتم إثارتها قبل الدخول في موضوع الدعوى تحت طائلة الرد، لأن المحكمة كقاعدة عامة تقضي في الدفع الشكلي قبل البحث في الموضوع لأن الفصل في الدفع الشكلي قد يغنيها عن التعرض إلى الموضوع، إذ يترتب على قبوله انقضاء الخصومة أمامها، ومع ذلك يجوز للمحكمة أن تضم الدفع إلى الموضوع إذا رأت الفصل في الدفع يستلزم بحث الموضوع وفي هذه الحالة تصدر فيهما حكماً واحداً شريطة

أن تبين في حكمها ما قضت به في كل منهما (ابوالوفا، 2000، ص 15)، وذلك أمر استثنائي وجوازي للمحكمة، ويبقى الأصل الغالب في هذا النوع من الدفوع أن تحكم المحكمة أولاً في الدفوع الشكلية ثم تنتقل بعد ذلك لنظر موضوع الدعوى، فقد يغنيها الحكم في الدفوع الشكلية عن نظر موضوع الدعوى (القصاص، 2010).

أي انه وإن تكن القاعدة السائدة أنه يجب إبداء الدفوع الشكلية قبل التعرض إلى موضوع الدعوى أو "مفتتح الخصومة" كما يقال لذا فالحكم فيها، أي في الدفوع الشكلية، واجب كذلك قبل الحكم في موضوع الدعوى إلا أنه يجوز للمحكمة أن تؤجل إصدار قرار بشأنها إلى ما بعد سماع المرافعة في موضوع الدعوى، إلا أنه على كل حال يجب أن تفصل المحكمة بالدفوع الشكلية صراحة سواء إبتداءً أو عند الحكم في الموضوع وقد عبرت عن ذلك الفقرة الثانية من المادة (108) قانون المرافعات المصري بقولها "ويحكم في هذه الدفوع على استقلال ما لم تأمر المحكمة بضمها إلى الموضوع وعندئذ تبين المحكمة ما حكمت به في كل منهما على حدة"، (هرجة، 2009).

وبخصوص وقت تقديم الدفوع الشكلية في دعوى الإلغاء تحديداً، ومع أن قانون محكمة العدل العليا خلا من النص على ضرورة إبداء الدفوع الشكلية قبل التصدي لبسط الدفوع في الموضوع، إلا أن قضاء محكمة العدل العليا استقر على الأخذ بالمبادئ العامة التي تقضي بضرورة إبداء الدفوع الشكلية قبل الدخول في موضوع الدعوى، وأنه إذا لم يتطرق أحد الخصوم إلى الدفوع الشكلية غير المتعلقة بالنظام العام وبدأ دفاعه مباشرة في الموضوع اعتبر ذلك تنازلاً ضمنياً منه عن إبداء هذا النوع من الدفوع واعتبر ذلك تسليما منه بصحة الإجراء المتخذ من خصمه، كون الإجراءات الشكلية التي تتصل مباشرة بمصلحة الخصوم يقبل تنازلهم عنها، وذلك بعكس الدفوع الشكلية المتعلقة بالنظام العام التي يجوز إثارتها في أية حالة تكون عليها الدعوى فقد ورد

اختصاص محكمة العدل العليا على سبيل الحصر في المادة التاسعة من قانون محكمة العدل العليا رقم (12) لسنة 1992 وهو اختصاص ولائي يتعلق بالنظام العام يجوز إبداؤه في أية مرحلة كانت عليها الدعوى، (قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم 2005/409 (هيئة خماسية) تاريخ 2005/11/17 منشورات مركز عدالة).

ولهذا فقد نص قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972 في المادة (31) منه على أن الدفوع والأسباب المتعلقة بالنظام العام يجوز إبداؤها في أي وقت كما يجوز للمحكمة أن تقضي بها من تلقاء نفسها، ومن أهم صور هذه الدفوع الدفع بعدم الاختصاص، الذي يعد من أكثر الدفوع الشكلية التي تثار أمام محكمة العدل العليا لإتصالها بالمصلحة العامة، ويجوز إثارتها في أية مرحلة تكون عليها الدعوى، وقد سارت محكمة العدل العليا على هذا الاجتهاد وقررت أنه إذا تعلق طلب المدعي باستحقاق بدل صعوبة العمل ومسؤوليته فإن ذلك يخرج عن اختصاص محكمة العدل العليا وللمحكمة إثارة الدفع بعدم الاختصاص وفي أية مرحلة من مراحل الدعوى ودون طلب من الفرقاء باعتبار أن اختصاص محكمة العدل العليا من النظام العام مما يوجب الحكم برد الدعوى شكلاً لعدم الاختصاص، (قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم 1998/473 (هيئة خماسية) تاريخ 1999/5/2 منشورات مركز عدالة).

وتصنف الدفوع المتعلقة بعدم الاختصاص ضمن الدفوع الشكلية لأنها لا تمس أصل الحق، فغايتها استصدار حكم ينهي الدعوى دون فصل في موضوعها وذلك لإنكار مُبدي الدفع على المحكمة سلطتها في نظر الدعوى لخروج الفصل في موضوعها عن اختصاصها (خليفة، 2005، ص19)، لذلك تعد من الدفوع المتعلقة بالنظام العام والتي يجوز إبداؤها في أية مرحلة من مراحل الدعوى ويجوز للمحكمة إثارتها من تلقاء نفسها في أية مرحلة وإن لم يثرها الخصوم، ولذا تزخر

قرارات محكمة العدل العليا بالأحكام التي بُنيت على هذا المبدأ، لأن العدالة تقتضي ألا يبقى المدعي مهدداً بالدفوع الشكلية في جميع مراحل الدعوى، فيتراخى خصمه في إبدائها ويكون من نتيجة ذلك تعطيل الفصل في موضوع الدعوى، وتهديداً للإجراءات والقرارات التي تصدر أثناء نظرها لأنها تكون عرضة إلى الإلغاء إذا حكم بزوال الخصومة، إذ القاعدة أن بطلان الإجراء المتعلق بالنظام العام يؤدي إلى زواله وزوال كافة الإجراءات اللاحقة له متى كان هو أساسا لها وترتبت هي عليه. (ابوالوفا، 2000، ص 170).

5.1.2.1.4 الخصائص المشتركة للدفوع الشكلية:

بصورة عامة تشترك الدفوع الشكلية في صفات خاصة تتمّيز بها عن الدفوع الموضوعية من حيث ما يلي:

(1) يجب أن تُبدى قبل الدخول في موضوع الدعوى أي في بدء النزاع وإلا سقط الحق في إبدائها على اعتبار أن صاحب الحق فيها قد تنازل عنها باستثناء المتعلقة منها بالنظام العام؛ فيجوز إبداؤها في أية حالة تكون عليها الدعوى.

(2) يجب أن تُبدى جميعها قبل الدخول في الموضوع والا سقط الحق فيما لم يبد منها ما لم تتصل بالنظام العام.

(3) تقضي المحكمة في الدفع الشكلي كقاعدة عامة قبل البحث في الموضوع لأن الفصل في الدفع الشكلي قد يغنيها عن التعرض إلى الموضوع (أبو العنين، 2000، ص 577).

2.2.1.4 الدفع بعدم القبول:

الدفع بعدم القبول وسيلة دفاع ينكر بموجبها المدعى عليه وجود الدعوى؛ لأن هذا الدفع يتعلق بالشروط اللازمة لسماعها، مثل الصفة والمصلحة أي أنه ينكر على المدعي الحق في رفعها باعتبار أن الحق في رفع الدعوى، حقٌ مستقلٌ عن ذات الحق الذي تُرفع الدعوى للمطالبة بتقريره (ابو العنين، 2010، ص654)، وبناءً على ذلك يقصد بالدفوع بعدم القبول كل إعتراض يوجه إلى حق الخصم في استعمال الدعوى، بهدف منع المحكمة من سماعها لتخلف الشروط اللازمة لذلك(القصاص، 2010، ص110)،

ويصنف الفقه الدفع بعدم القبول ضمن نوع مستقل عن كل من الدفوع الشكلية والدفوع الموضوعية لأن له خصوصية تميزه عن كل منهما، تتمثل في أنه لا يهدف إلى إلغاء إجراءات الخصومة لذا فهو ليس دفعاً شكلياً، كما أنه لا يوجه إلى ذات الحق المدعى به مما يخرجه من نطاق الدفوع الموضوعية، فهو يوجه إلى الوسيلة التي يحمي بها صاحب الحق حقه، وما إذا كان من الجائز استعمالها لعدم توافر شرط من الشروط العامة التي يتعين أن تتوافر لقبول الدعوى، أو لعدم توافر شرط خاص من الشروط المتعلقة بذات الدعوى المرفوعة، فهذا الدفع له طبيعة خاصة تختلف عن طبيعة الدفوع الموضوعية والدفوع الشكلية مما يجعله يحتل مركزا وسطا بينهما، فهو في بعض الأحوال يتفق مع الدفوع الموضوعية فيما يختلف فيه مع الدفوع الشكلية، وفي أحوال أخرى يتفق مع الدفوع الشكلية فيما يختلف فيه مع الدفوع الموضوعية (ابو الوفا، 2000، ص 20)، لأنه دفع يقتصر على إنكار حق المدعي في استعمال الدعوى، بهدف الوصول إلى حكم يقضي برد دعوى خصمه، وقد اعتبرت محكمة العدل العليا أن الخصومة من النظام العام وبناء على ذلك تُقرر رد الدعوى لعدم صحة الخصومة وفي هذا المجال نجدها تقرر أنه "جرى اجتهاد محكمة العدل العليا

على أن القرار الإداري يُنسب إلى من وقعه وليس لمن صدر بإسمه، وحيث إن صحة الخصومة من النظام العام فللمحكمة إثارتها من تلقاء نفسها ولو لم يُثرها الخصوم وحيث إن دعوى الإلغاء تُقام على مُصدر القرار الإداري دون غيره عملاً بأحكام المادة العاشرة من قانون محكمة العدل العليا رقم (12 لسنة 1992) وتعديلاته فتكون الدعوى مستوجبة للرد شكلاً لعدم صحة الخصومة". (محكمة العدل العليا الأردنية رقم 2010/259 (هيئة خماسية) تاريخ 2010/11/24منشورات مركز عدالة)، وغيره من القرارات مثل القرار رقم(2010/260) والقرار رقم (2010/261)، مع التنويه إلى أن استخدام المحكمة تعبير رد الدعوى شكلاً راجع إلى عدم تمييز المُشرع بين الدفوع الشكلية التي يترتب عليها رد الدعوى شكلاً، والدفع بعدم القبول الذي يترتب عليه الحكم بعدم قبول نظر الدعوى.

فهذا النوع من الدفوع يوجه إلى الوسيلة التي يحمي بها صاحب الحق حقه، وما إذا كان من الجائز استعمال تلك الوسيلة، أو أن شرط الاستعمال غير جائز لعدم توافر شرط من الشروط العامة التي يتعين أن تتوافر لقبول الدعوى، أو لعدم توافر شرط خاص من الشروط المتعلقة بذات الدعوى المرفوعة (ابو الوفا، 2000، ص20)، أي أن الدفع بعدم القبول يجب أن يوجه ضد طلبات المدعي لا ضد أسانيده (ابو العنين، 2010، ص 653)، وبالرغم من أن قانون محكمة العدل العليا لم يتضمن نصاً صريحاً على هذا النوع من الدفوع، إلا أن أبعاد هذا الدفع ومضمونه وحالته بينته المادة (9/ج/2) من قانون محكمة العدل العليا بقولها: لا تقبل الدعوى المقامة من أشخاص ليس لهم مصلحة شخصية (كنعان، 2000، ص 466)، كما قررت محكمة العدل العليا أنه من المبادئ المستقرة في مجال التقاضي (أنه لا دعوى بغير مصلحة) فالمصلحة هي مبرر وجود الدعوى بالنسبة لصاحبها، وتسري هذه القاعدة في مجال القضاء الإداري والعادي فقد نصت

المادة (1/3) من قانون أصول المحاكمات المدنية رقم (24) لسنة 1988 وتعديلاته على ما يلي: لا يقبل أي طلب أو دفع لا يكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يُقرها القانون؛ لذا قررت محكمة العدل العليا أنه بالرغم من عدم إثارة الدفع بانعدام المصلحة والذي هو ليس دفعاً موضوعياً أو شكلياً وإنما هو دفع بعدم القبول يجوز لمحكمة العدل العليا التي تملك بحكم رقابتها القانونية للقرار المستأنف القضاء من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى، (قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم 2007/3 (هيئة خماسية) تاريخ 2007/2/28منشورات مركز عدالة).

1.2.2.1.4 وقت تقديم الدفع بعدم القبول في دعوى الإلغاء:

وفقاً لما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا المصرية، في الطعن رقم 620 لسنة 4 ق جلسة 12/ 7/ 1992، وفي غيره من الأحكام أن سائر الدفوع المتعلقة بدعوى الإلغاء تجد من القاضي أُذناً صاغية؛ لأنه وبدون هذه الدفوع يوجب عليه عمله في خصوص دعوى الإلغاء التثبت من اشتراطات، قبول هذه الدعوى التي هي جميعها من النظام العام ويجوز إثارة أي دفع متعلق بأي شرط من شروطها حتى أمام المحكمة الإدارية العليا ولو لاول مرة (ابو العنين، 2010، ص 718)، فلم يقيّد المشرع تقديم الدفع بعدم القبول بترتيب معين، فيجوز إبداؤه بعد تقديم الخصم لدفع شكلي أو موضوعي أو بعد دفع آخر بعدم القبول (القصاص، 2010، ص 814)، لذلك شاع الإعتصام بهذا الدفع إلى حد أصبح معه سمة بارزة في غالبية الخصوم (الطويل، 1988، ص7)، فهذا النوع من الدفوع يوجه إلى صحة الخصومة ويطعن في حق الخصم في استخدام الدعوى الإدارية للوصول إلى حقه فقد ينتفي هذا الحق لانتفاء الصفة أو انتفاء المصلحة، أي انتفاء الفائدة العملية التي تعود على رافع الدعوى من الحكم له بطلباته (بسيوني، 2008، ص 208)، "ولا يؤثر في الدفع بعدم قبول الدعوى لعدم وجود صفة لرافعها، التأخر في إبدائه إلى ما بعد مواجهة

موضوع الدعوى لأنه من الدفوع التي لا تسقط بالتكلم في الموضوع ويجوز إبداؤها في أية حالة كانت عليها الدعوى".(ابوالعنين، 2010، ص 718)[44].

لذا يترتب على الدفع المقدم من الخصم والمتضمن تنبيه المحكمة إلى أن هناك مخالفة للمبادئ المتعلقة بصحة الخصومة، أن تقتضي بعدم قبول الدعوى، وعلى ذلك جرت أحكام محكمة العدل العليا ومنها (القرار ذي الرقم 2010/294 الصادر عن هيئة خماسية بتاريخ 2010/11/23) والذي جاء فيه "حيث إن الخصومة من النظام العام وللمحكمة التأكد من صحتها من تلقاء نفسها دون أن يثيرها الخصوم، وحيث إن دعوى الإلغاء تقام على مُصدر القرار الإداري وفقاً لنص المادة العاشرة من قانون محكمة العدل العليا رقم (12 لسنة 1992)، فإن إقامة الدعوى على أعضاء اللجنة وآخرين تعتبر خصومة غير صحيحة مما يستوجب رد الدعوى شكلاً لعدم صحة الخصومة".

ومن هذه الدفوع، تقديم المدعى عليه دفعاً بعدم قبول المحكمة النظر في الدعوى لسبق حسم موضوع النزاع احتراما لحجية الحكم، ونتيجة لهذا الارتباط بين الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها والنظام العام فإنه يمكن للخصوم إثارته في أية مرحلة من مراحل التقاضي (خليفة، 2010، ص167) "والحجية تعني أن الحكم بما يشتمل عليه من وقائع وأسباب ومنطوق لا يجوز إثبات عكسه، ويعتبر عنوان الحقيقة، ويتوجب الأخذ بما جاء فيه، فهذه الحجية تؤدي وظيفة إيجابية تمنع تعارض الأحكام". (قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم 1997/217 (هيئة خماسية) تاريخ 1997/10/29منشورات مركز عدالة).

---

44. الطعن رقم 347لسنة 39 جلسة 1993.

2.2.2.1.4 الخصائص المميزة للدفع بعدم القبول:

مما سبق يتضح أن الدفوع بعدم القبول تقترب من الدفوع الشكلية في بعض خصائصها، ومن الدفوع الموضوعية في بعضها الآخر، ولكنها بالرغم من ذلك لها خصائص تميزها عن كل منهما، فمن جهة تشترك مع الدفوع الشكلية في أنها تهدف إلى منع المحكمة من نظر موضوع الدعوى، لكنها تختلف عنها في أنها لا تُبنى على الطعن في إجراءات الخصومة كما هو شأن الدفوع الشكلية، وإنما تُبنى على الاعتراض على حق الخصم في استخدام الدعوى كوسيلة قيّدها المشرع بتوافر شروط معينة، وتختلف عن الدفوع الموضوعية لأنها لا توجه إلى ذات الحق المتنازع فيه وإنما إلى حق الخصم في عرضه على القضاء، على أن بعض الفقه يرى أن الدفع بعدم القبول لا يشمل كل حالات الدفع بانتفاء شروط قبول الدعوى، فالدفع بعدم القبول ينحصر فقط في الحالات التي ينكر فيها الخصم صفة خصمه أو ينفي وجود دعوى لدى خصمه لسبق صدور حكم في موضوعها أو لسبق الصُلح فيها أو لسبق عرض النزاع على مُحكمين أو لرفع الدعوى في غير الميعاد أو المناسبة التي حددها القانون أو لعدم رفعها ممن يوجب القانون رفعها منهم، وعلى كل الأحوال تعتبر مسألة تحديد طبيعة الدفوع بعدم القبول من المسائل الدقيقة التي اختلف حولها الرأي، من أجل هذا فإن أغلب الفقة يميل إلى القول بأن للدفوع بعدم القبول طبيعة مختلطة (القصاص، 2010، ص 808-814).

ومع أن المشرع الأردني لم يورد في قانون أصول المحاكمات المدنية نصاً صريحاً حول هذا النوع من الدفوع إلا انه يمكن الاستدلال على معنى ومضمون هذا الدفع من بعض النصوص الواردة في هذا القانون التي أشارت إليه ومثلها المادة (2/218) التي ذكرت عدم قبول إعادة المحاكمة، إذا تجاوز تقديم الطلب ختام المحاكمة،

كما أن القضاء الأردني العادي استخدم اصطلاح الدفع بعدم القبول مرات عديدة في أحكام التمييز الأمر الذي يؤكد وجود هذا الدفع في التطبيق القضائي العادي (كنعان ، 2000، ص 473).

يستنتج مما سبق أن هذا النوع من الدفوع يهدف إلى الوصول إلى قرار من المحكمة بعدم قبول طلب الخصم لانعدام حقه في التقاضي، أو لعدم احترامه آجال الطعن، وعلى سبيل المثال ورد في أحكام محكمة التمييز انه "يستفاد من المادة (8) من قانون محاكم الصلح أنه يجب على المدعي أن يتقدم ببيناته الخطية وقائمة بيناته الشخصية خلال مدة لا تتجاوز (15) يوماً من اليوم التالي لانتهاء المدة المبينة في المادة 7/أ من ذات القانون. وحيث قدم المعترض عليهما جوابهما بذات الجلسة التي تم فيها تلاوة اللائحة تسري المدة من اليوم التالي لذلك، وحيث إن المميزة تقدمت بقائمة بيناتها بتاريخ 2009/10/11 فيكون تقديمها بعد فوات الميعاد القانوني لتقديمها مما يترتب على ذلك عدم قبولها"، (قرار محكمة التمييز الأردنية (حقوق) رقم 2010/2763 (هيئة خماسية) تاريخ 2010/4/12منشورات مركز عدالة).

وبمراجعة الأحكام الصادرة عن محكمة العدل العليا يتبين انها تعتبر الدفع بالتقادم من حالات الدفع بعدم القبول، فقد قررت أن الدفع بسقوط حق الخصم في رفع الدعوى بسبب التقادم حيث يعتبر التقيد بمدة الطعن المقررة لسماع دعوى الإلغاء من النظام العام تثيره المحكمة من تلقاء نفسها، (مجلة نقابة المحامين 1994ص35)[45].

إن تعريف الدفع بعدم القبول، وخصائصه وغاياته، توضح أنه دفع يشمل أية حالة تتعلق بحق المدعي بتحريك الدعوى، بما في ذلك الدفع بحجية الأمر المقضي فيه لأن حجية الأمر المقضي به تقتضي اعتبار الحكم عنوانا للحقيقة من حيث وقوع الفعل وتكييفه ويكون ملزما لأية محكمة أو

45. قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم 1993/143 (هيئة خماسية) تاريخ 1993/6/30 .

أية جهة أخرى. (قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم 1991/248 (هيئة خماسية) تاريخ 1992/2/17 منشورات مركز عدالة).

كما يشمل الدفع بعدم القبول حالات انعدام الصفة وانعدام المصلحة، فمن المبادئ المستقرة عدم اعتبار انعدام المصلحة ، دفعاً موضوعياً أو شكلياً، وإنما هو دفع خاص يؤدي إلى عدم قبول الدعوى وتثيره المحكمة من تلقاء نفسها، بالرغم من عدم إثارته من الخصوم، ويترتب على هذا الدفع في حالة قبوله، رد الدعوى دون النظر في موضوع النزاع .

وبالرغم من اعتبار البعض أن جميع الدفوع بعدم القبول من النظام العام والبعض اعتبرها ذات صفة مختلطة، في حين رأى فريق آخر أنه لا توجد قاعدة عامة تحكم جميع أنواع الدفوع بعدم القبول وأن كل حالة تدرس على حدة، وأنه لا يمكن تقرير قاعدة عامة تسري على سائر الدفوع بعدم القبول، فالمسألة نسبية تختلف باختلاف الدفوع، فثمة دفوع متعلقة بالنظام العام، يتعين على المحكمة أن تقرر من تلقاء نفسها عدم القبول، وثمة دفوع غير متعلقة بالنظام العام حيث يتوجب على الخصم أن يتمسك بالدفع حتى تقضي المحكمة بعدم قبول الدعوى أو ردها لعدم القبول، لهذا يتعين البحث في موضوع كل دفع من دفوع عدم القبول على حدة لمعرفة طبيعة البواعث التي دعت إلى تقريره وتحديدها. (شطناوي، 2004، ص 97).

إلا أنه من المسلم به إذا كان الدفع بعدم القبول من الدفوع المتعلقة بالنظام العام يمكن للخصوم تقديمها في أية مرحلة حتى ولو بعد تقديم الدفوع في الموضوع، وهذا ما جعل البعض يرى أن هذا النوع من الدفوع يقسم إلى الدفع بعدم القبول الموضوعي والدفع بعدم القبول الإجرائي، ويجد مثل هذا التقسيم ما يؤيده في اجتهادات القضاء المصري ومثال ذلك الطعن رقم 2062 لسنة 51 ق جلسة 5/ 1982/12 س 33 ص 1116، والذي جاء فيه أن "الدفع بعدم قبول الدعوى لانعدام

صفة أحد الخصوم فيها هو في حقيقته دفع موضوعي يقصد به –وعلى ما جرى في قضاء هذه المحكمة– رد الدعوى برمتها، ويترتب على قبوله أن يخسر المدعي دعواه وهو بهذه المثابة يجوز إبداؤه في أية حالة تكون عليها الدعوى" (الطويل، 1988).

ومن خلال تتبع أحكام المحكمة الإدارية العليا في مصر يتضح أنها قررت في الطعن رقم (620) لسنة 4 ق جلسة 1958/7/12 والطعن رقم 820 لسنة 8 ق جلسة 1992/12/8 بأن "سائر الدفوع المتعلقة بدعوى الإلغاء يجب أن تحظى باهتمام القاضي لأن عمله يفرض عليه في خصوص دعوى الإلغاء التثبت من اشتراطات قبول هذه الدعوى والتي اعتبرتها جميعها من النظام العام ويجوز إثارتها في أية حالة تكون عليها الدعوى" (ابو العنين 2010، ص 718).

وقد أحسن المشرع المصري صنعاً عندما حسم هذا الأمر بعد التعديل الذي أدخله على المادة الثالثة من قانون المرافعات بموجب القانون رقم 81 لسنة 1996، بتقريره قاعدة تقضي بأنه يجب على المحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى كلما توافر مبرر ذلك، وبتقرير هذه القاعدة بنص عام على هذا النحو يكون المشرع قد حسم نقاشاً طويلاً كان مُثاراً بشأن سلطة المحكمة في الحكم بعدم القبول من تلقاء نفسها، فإلى ما قبل القانون رقم (81) لسنة 1996 كان السائد هو القول بأن قضاء المحكمة بعدم القبول من تلقاء نفسها لا يتوقف على تكييف هذا النوع من الدفوع أنه شكلي أو موضوعي، وإنما يتوقف على مدى تعلق عدم القبول بالنظام العام، لأن من كلا النوعين من الدفوع ما تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها لتعلقه بالنظام العام ومنها ما يتوقف على تمسك الخصوم به لعدم تمتعه بهذه الصفة، وقد كان من شأن الإرتكان إلى هذا المعيار عدم تحديد الأمر على وجه الدقة، وعلى سبيل المثال فقد كان قضاء محكمة النقض مستقراً على أن الدفع بعدم قبول الدعوى لانعدام الصفة لا شأن له بالنظام العام لأنه مقرر

لمصلحة من وضع لحمايته، فلا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، كما لا يحق لغير من شرع لمصلحته أن يتمسك به، وأن البطلان المبني على انعدام صفة أحد الخصوم في الدعوى لا شأن له -بالتالي- بالنظام العام، وبناء على التعديل المشار إليه والذي تم عام 1996، فإنه طبقاً للوضع التشريعي الحالي يعد الدفع بعدم قبول الدعوى متعلقا دائما، وأيا كان مبناه بالنظام العام ويجب على المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، وقتما تبينته في أية حالة تكون عليها الدعوى (القصاص، 2010، ص 816)، وترى الباحثة أنه مما لاشك فيه أن تدخل المشرع في تحديد المسائل الخلافية، أدعى إلى تحقيق العدالة واستقرار الحقوق مما يشكل ضمانة من ضمانات الخصومة، تكفل المساواة من خلال انتظام الأحكام واستقرارها.

وعلى كل حال فإن إعطاء القاضي في النهاية سلطة تقديرية لتحديد ما إذا كان الدفع يرتبط بالنظام العام أم لا، أخرجه من حالة الحياد التي حاول الفقه أن يبقيه فيها ومن هنا تطور الدور الإيجابي للقاضي في خصوص قواعد المرافعات، وإن ما يمكن أن يطلق عليه أزمة نظرية الدفوع في قانون المرافعات قد تطورت إلى ما فيه إحياء لدور القاضي الإيجابي وتراجع مبدأ حياد القاضي، حيث يبقى ذلك في المجال الوحيد المسموح له بالبقاء فيه وهو طلبات الخصوم، حيث لا يتصور أن يحكم القاضي بما لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوا (ابوالعنين، 2010، ص، 650).

3.2.1.4 الدفوع الموضوعية:

يطلق اصطلاح الدفع الموضوعي على كل دفع يوجه إلى ذات الحق المدعى به بهدف رفض الحكم للمدعي بطلباته رفضاً كلياً أو جزئياً، وقد يكون قوام هذا الدفع هو إنكار وجود الحق المدعى به من قبل الخصم، وقد يكون قوامه وجود الحق مشوبا بعيب (القصاص، 2010،

ص792)، وبذلك فالدفوع الموضوعية تشمل كل وسيلة يستعين بها الخصم لدفع ما يدعيه خصمه ويتعرض بمقتضاها إلى أصل الحق، فالدفوع الموضوعية توجه إلى ذات الحق المدعى به كأن ينكر وجوده أو يزعم سقوطه وانقضاءه كالدفع ببطلان سند الدين أو بتزويره (ابو العنين، 2010، ص 577)، فالادعاء بالتزوير من الدفوع لأن المدعى عليه ينازع المدعي في طلبه لعدم أحقيته فيه، وذلك بإنكار وجود هذا الحق إبتداءً بادعاء إنطوائه على تحريف في الحقيقة وهو عيب يمنع من إمكانية المطالبة ولذا فالدفع يالتزوير بوصفه دفعاً موضوعياً يجوز تقديمه في أية حالة تكون عليها الدعوى وهذا ما تؤكده المادة (49) من قانون الإثبات المصري.

وبشكل عام الدفوع الموضوعية وسيلة دفاع سلبية محضة تستهدف ذات الحق المدعى به يرمي بها المدعى عليه إلى تفادي الحكم للمدعي بمطلوبه كلياً أو جزئياً، من خلال رفض طلبات الخصم كلها أو بعضها دون أن يقصد الحصول منها على ميزة خاصة (ابو الوفا، 2000، ص18)، لذا فقد تشمل الدفوع الموضوعية في دعوى الإلغاء، تنوعاً بتنوع الحق المدعى به ومن المتصور وجود دفع موضوعي عندما يدفع الموظف بانتفاء حق الإدارة بتوجيه العقوبة التأديبية له، بزعم أن قرار الإدارة المتضمن الاستغناء عن خدماته بسبب توقيع ثلاث عقوبات مختلفة عليه قد اخذ بالاعتبارعقوبة سقطت بالتقادم.

لقد ترتب على عدم تنظيم الدفوع تشريعياً وتحديد مضمون الدفع الموضوعي إلى عدم تمييز محكمة العدل العليا بين أنواع الدفوع حيث ورد في أحد أحكامها أنه "إذا استلم المستدعي المكافأة المقررة له بموجب مستند صرف النفقات المحفوظ في الملف فإن هذا يشكل إذعاناً إلى هذا القرار مما يشكل تنازلاً منه عن الطعن بهذا القرار، وعليه يكون ما أثارته النيابة العامة الإدارية من أن المستدعي أذعن إلى القرار المطعون فيه وارداً على الدعوى فتكون مستوجبة للرد شكلاً في هذه

الناحية" (قرار عدل عليا (1987/177))[46]. في حين لو أن المشرع نظم إجراءات التقاضي ونص على أنواع الدفوع وعرف الدفوع لأدّى ذلك إلى تحديد موقف القضاء من الدفع والى التمييز بين أنواع الدفوع وعندها سيكون واضح لجهة القضاء أن حكمها الصادر بشأن الدفع الموضوعي يعتبر حكماً فاصلاً في الموضوع ويرتب حجية الشيء المقضي به الأمر الذي يمنع تجديد النزاع أمامها، وذلك كما فعل المشرع الجزائري في المادة (48) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي نصت على أن "الدفوع الموضوعية هي وسيلة تهدف إلى دحض ادعاءات الخصم ويمكن تقديمها في أية مرحلة كانت عليها الدعوى"، فمضمون وغاية هذا النوع من الدفوع هو السعي لإثبات أن مزاعم الخصم ليس لها أساس مشروع لذا فهو أداة دفاعية يستخدمها الخصم للإطاحة بالحق الموضوعي المدعى به، وبناءً على ذلك لا يتصور تقديم الدفع الموضوعي إلا في خصومة قائمة، لذلك يعتبر الادعاء بالتزوير –إذا قدم بطريقة فرعية– دفعاً موضوعياً في الدعوى الأصلية ولذلك يصح الركون إليه في أي وقت وفي أية حالة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة ثاني درجة ولو كان مدعي التزوير قد اقتصر على إبداء وسائل أخرى للدفاع أمام محكمة أول درجة (هرجة، 2000، ص95).

وبالرغم من أن الدفوع الموضوعية لا يمكن أن تدخل تحت حصر، حيث تتنوع بقدر تنوع ما يمكن أن يكون لدى المدعى عليهم من وسائل للرد على موضوع الدعوى، إلا أنها تشترك في الخضوع إلى قواعد إجرائية أهمها:

[46] قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم 2010/212 (هيئة خماسية) تاريخ 2010/7/14

1. التمسك بالدفوع الموضوعية يعد حقاً خالصاً للخصوم إذا كانت لا تتعلق بالنظام العام، لذا فإنه يحق لهم التنازل عنها، و إذا لم يتمسك بها لا يكون للمحكمة أن تقضي بها من نفسها، إلا إذا تعلقت بالنظام العام.
2. يمكن إبداء الدفوع الموضوعية في أية حالة تكون عليها الإجراءات إلا أنها تتقيد بحد أخير هو أن يكون باب المرافعات ما يزال مفتوحا، كما لايجوز إثارتها أمام محكمة القانون (محكمة التمييز) إلا إذا كانت محكمة الموضوع أخطأت في تطبيق القانون عند تطبيقه على الدفع الموضوعي.
3. يعتبر الحكم الصادر في الدفع الموضوعي فصلا في موضوع الدعوى، ويحوز حجية الأمر المقضي ويمنع عرضه مرة أخرى على القضاء إلا بطرق الطعن المتاحة قانوناً (القصاص، 2010).

نظرا لارتباط الدفوع الموضوعية بالحق المتنازع عليه في الدعوى، فهي تجد مصدرها في التشريع والمبادئ العامة بحيث لا يمكن حصرها، ويمكن اعتبار كل دفع يمس أصل الحق المدعى به مثالاً على الدفوع الموضوعية.

1.3.2.1.4 وقت تقديم الدفوع الموضوعية في دعوى الإلغاء:

بحكم ارتباط الدفوع الموضوعية بالحق المدعى به فقد اقتضى إجازة إبدائها في أية مرحلة من مراحل الدعوى، كما أن ارتباط هذه الدفوع بأصل الحق المدعى به جعلها دفوعاً ذات نطاق واسع وتستمد من كل نص قانوني يقرر حقا أو يحدد شروطاً لاكتسابه، فتجاوز الإدارة لشروط الترخيص التي يحددها المشرع تصلح لإبداء دفع موضوعي، وعدم التزام الموظف بشروط البعثة تصلح لإبداء دفع موضوعي، كما يمكن للمبادئ العامة التي أقرها الفقه والقضاء الإداريان أن تكون

أساسا لإبداء دفع موضوعي، للرد على ما يطلبه أو يدعيه الخصم، مثل الدفع بالإذعان أو الدفع بعدم توافر قرينة السلامة والدفع بعدم توافر عنصر من عناصر صحة القرار الإداري.

لذا فالدفوع الموضوعية من الجائز إبداؤها في أية حالة تكون عليها الدعوى لأنه لا يعدو أن يكون دفعاً يتعلق بذات الحق، والأصل أنه من الجائز إبداء أوجه الدفاع هذه في أية حالة تكون عليها الدعوى كما أن ارتباط هذه الدفوع بالحق المدعى به جعلها مما تملك المحكمة، إثارته من تلقاء نفسها وبهذا الوصف فالدفوع الموضوعية تمثل الدفوع التي يجوز تقديمها في أية حالة كانت عليها الدعوى، مع الإشارة إلى أن التعرض إلى الموضوع من جانب خصم لا يسقط الحق في التمسك بالدفع الشكلي من جانب خصم آخر (ابوالعنين، 2010، ص578).

<u>4.2.1.4 تأثير المادة (26) على الدفوع الموضوعية:</u>

بمراجعة نص المادة (26) من قانون محكمة العدل العليا والذي تُعتبر بمقتضاه أحكام محكمة العدل حائزة على قوة الأمر المقضي به، يتضح أنها ذات أثر على الدفوع وبخاصة الدفوع الموضوعية لارتباطها بالحق المدعى به، فالخصم الذي تفوته فرصة تقديم دفع موضوعي لدحض ما يدعيه خصه، يخسر الدعوى ولا توجد أمامه فرص أخرى، للطعن بالحكم لذا فهذه المادة ترتب أثارا على الدفوع الموضوعية تتمثل فيما يلي:

1. تمنح الدفوع الموضوعية أهمية خاصة فقد استقر في الضمير القانوني دائما أنه لا عدالة بلا دفاع، وللدفوع الموضوعية مثل الدفع بتزوير البينة الخطية أهمية خاصة، لأن طبيعة الخصومة في دعوى الإلغاء موضوعية محلها القرار الإداري المطعون، وهدفها حماية القواعد القانونية المجردة مما يجعل الحكم الصادر فيها يتعلق بالمصلحة العامة ويتأثر به

جميع الأشخاص ذوي العلاقة، وإن لم يكونوا خصوما فيها، لأنه تأسيسا على الحجية المطلقة للحكم بإلغاء القرار الإداري والذي يحق بموجبه لكل ذي مصلحة التمسك به ولو لم يكن طرفاً في دعوى الإلغاء، يجعل الحكم الصادر أكثر تأثيراً على العدالة والحقيقة.

2. بصدور الحكم سواء بإلغاء القرار أو برد الدعوى لا يملك المدعي أو المدعى عليه أية وسيلة أخرى للاعتراض أو لمراجعة الحكم، فالأحكام الصادرة عن محكمة العدل العليا وفقاً لنص المادة (26) تحوز قوة القضية المقضية وتصبح عنواناً للحقيقة ولا يُقبل الطعن فيها، وتكون هذه الأحكام صالحة للاحتجاج بها على الكافة، وسنداً تنفيذياً فيما فصلت فيه ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية، بعد أن منح المشرع الأردني الحكم الصادر عن محكمة العدل العليا قرينة قانونية قاطعة فيما فصل به وهذه القرينة غير قابلة لإثبات العكس، وبذلك تستقر بموجب الحكم الصادر عنها حقوق ومراكز ذوي الشأن استقرارا يمتنع معه إثارة نزاع من جديد بنفس الموضوع المقضي به سواء أكانت المحكمة عند إصدارها الحكم قد تمكنت من إصابة الحقيقة بموجبه أم لم يتيسر لها ذلك لأي سبب.

3. وبما أن الدفوع الموضوعيه ومنها الدفع بالتزوير، تهدف بالنهاية إما إلى الإطاحة بحق الإدارة بإصدار القرار المطعون فيه إذا كان مقدم الدفع بالتزوير المدعي، وبالمقابل قد يهدف إلى الإطاحة بحق المدعي بالمركز القانوني الذي يتمسك به أو يدعي الحق به إذا كانت الإدارة هي من تثير الدفع بالتزوير، فالأحكام الحائزة لقوة الأمر المقضي به، لا يجوز أن تصدر إلا بعد تحقيق كامل ادعاءات الخصوم، وتشتمل على تأكيد للمركز القانوني محل الدعوى، هذا فضلاً عن أن الحكم يجب أن يبلغ من حيث وصفه الإجرائي،

درجة كافية من الاستقرار، تسوغ تنفيذه، وهو ما يتحقق بصدور الحكم النهائي (عبدالله، 2008، ص 287).

والتساؤل الذي يُثار على ضوء ما تقضي به الفقرة (ب) من المادة (26) من قانون محكمة العدل العليا هو كيف سيتم التوفيق بين واقع يقضي بأن القرار الصادر عن محكمة العدل العليا عنوان للحقيقة وحجة على الكافة بما فصل فيه من حيث مشروعية القرار الإداري وأنه بصدور قرار المحكمة أصبح يمثل وجه الحق بالخصوص المقام من أجله، ولا يجوز المساس بحجيته، وبين حكم آخر يصدر من محكمة جزائية يقضي بثبوت تزوير في مستند كان ذا أثر في الحكم الصادر في دعوى الإلغاء؟ وكيف يكون الحكم عنواناً للحقيقة وقد بني على بينة تم تحريف الحقيقة بموجبها وثبت تزويرها؟

وبخاصة أن المشرع جعل التقاضي الإداري في المملكة على درجة واحده، والقرار الصادر عن محكمة العدل العليا، لا يقبل إعتراضاً من أية جهة أو أي شخص وسواء أكان من الأشخاص الممثلين في الدعوى أم غير ممثلين فيها، مما يحث على ضرورة إيلاء الدفوع الموضوعية الاهتمام اللازم، وبخاصة الدفع بتزوير المستندات التي تقدم بينات في الإثبات أهمية خاصة في دعوى الإلغاء، لما لذلك من أثر على صحة الحكم وإنسجامه مع الحقيقة والواقع، والأمر أكثر خطورة وادعى للاهتمام عندما يكون الحكم الصادر نهائياً ولا يقبل أية طريقة من طرق المراجعة كما هو الحال في قرارات محكمة العدل العليا.

2.4 خصوصية الدفع بتزوير البينة الخطية في دعوى الإلغاء:

عندما يلجأ المدعي إلى القضاء يتعين عليه أن يتخذ الإجراءات الشكلية الصحيحة التي نص عليها القانون المعني، وذلك حتى تنعقد الخصومة، ويتعين عليه أن يستند إلى حق، وأن تكون له دعوى أي أن يكون المشرع أجاز له الإلتجاء إلى القضاء لحماية الحق الذي يدعيه (ابوالوفا، 2000، ص 12).

وإجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري تعتبر من قواعد القانون العام وذلك لأن الإجراءات إنما وجدت لحماية القانون الموضوعي الذي لا يمكن تطبيقه في غيبة من القواعد الإجرائية، (الشربيني، 2006، ص 163).

1.2.4 ماهية الدفع بالتزوير:

لتحديد ماهية الدفع بالتزوير لا بد من التعرف على الجانب الموضوعي الخاص بجريمة التزوير، فقد عرفت المادة (260) من قانون العقوبات الأردني التزوير، على أنه تحريف مفتعل للحقيقة في الوقائع والبيانات التي يراد إثباتها بصك أو مخطوط يحتج بهما نجم أو يمكن أن ينجم عنه ضرر مادي أو معنوي أو اجتماعي، ونصت المادة (261) على أن يعاقب بعقوبة مرتكب التزوير نفسها من استعمل المزور وهو عالم بأمره إلا إذا نص القانون على عقوبة خاصة؛ لذا التزوير واستعمال المزور لهما معنى عام يندرج فيه كل فعل إيجابي يستخدم به السند المزور ويستند إلى ما ورد فيه. (قرار محكمة التمييز الأردنية (جزائية) رقم 2008/1809 (هيئة خماسية) تاريخ 2009/1/21 منشورات مركز عدالة).

1.1.2.4 أنواع التزوير:

يتطلب فعل التزوير وقوع تغيير للحقيقة بالطرق التي حددها القانون فلا يكفي أن تكون الحقيقة قد غُيرت، و يقصد بتغيير الحقيقة تبديل الواقع دون علم صاحب الشأن، ويقسم التزوير تبعا لإسلوب ارتكابه الى نوعين هما التزوير المادي والتزوير المعنوي، فيكون التزوير ماديا عندما يقع التغيير بطرق مادية فيترك أثرا على المحرر سواء أكان ذلك بالزيادة أم الحذف أم التعديل أم أية طريقة أخرى، ويكون التزوير معنويا عندما يتم تغيير الحقيقة في مستند بتغيير مضمونه أي بتغيير الحقيقة في موضوعه أو بالظروف التي رافقت تحريره دون مساس بشكله أو تعديل في ظاهره لذا يرى معظم الفقة أن الصورية لا تعتبر تزويرا لأنها تقع باتفاق الفريقين، ولأن التزوير يقع بطرق معينة مادية أو معنوية والصورية في العقود ليس فيها تغيير مادي يترك اثرا تراه العين ولا تغييرا معنويا لأن البيانات الموجودة في العقد هي المتفق عليها بين المتعاقدين.(سكيكير 2008،ص79)

وتشمل حالات التزوير المادي وفقاً للمادة (262) إما إساءة استعمال إمضاء أو ختم أو بصمة أصبع أو إجمالا توقيع إمضاءً مزوراً، وإما بصنع صك أو مخطوط وإما بما يرتكب من حذف أو إضافة تغيير في مضمون صك أو مخطوط سواء إرتكب الفعل الموظف أثناء قيامه بالوظيفة أو من ينزل منزلة الموظفين العامين من الأشخاص الذين فوض إليهم المصادقة على صحة سند أو إمضاء أو ختم، وسائر الأشخاص الذين يرتكبون تزويرا في الأوراق الرسمية أو الخاصة بإحدى الوسائل المذكورة في قانون العقوبات.

وأما التزوير المعنوي فيقع وفقا لما تضمنته المادة (263) من قانون العقوبات؛ في حالة إحداث تشويش في موضوع المستند أو ظروفه إما باساءته استعمال إمضاء على بياض إؤتمن عليه، أو بتدوينه عقوداً أو أقوالاً غير التي صدرت عن المتعاقدين أو التي أملوها أو بإثباته وقائع كاذبة على أنها صحيحة أو وقائع غير معترف بها على أنها معترف بها أو بتحريفه أية واقعة أخرى بإغفاله أمراً أو إيراده على وجه غير صحيح أو بإدخال قيد في السجلات يتعلق بمسألةٍ جوهرية مع علمه بعدم صحة ذلك القيد، وبذلك يتضح أن التزوير المادي يشمل كل تغيير للحقيقة في سند ويكون التغيير في هذه الحالة ظاهراً ومن السهل كشفه، أما التزوير المعنوي فيوجد كلما حصل تغيير الحقيقة بطريقة غير محسوسة ، أي لا تدركها الحواس، وانما بتغيير مضمونه وما يتصل به من أحوال وملابسات وظروف وقعت وقت تحريره ، مثل التاريخ والمكان والشهود من حيث وجودهم أو عدم وجودهم (الشواربي، 1996،ص36)

إن خطورة التزوير وأثره البالغ على الثقة العامة بعمل الإدارة، وعلى القرارات القضائية جعلت المشرع يدرك حقيقة تناقض التزوير مع حجية الأحكام، فنصت التشريعات ومنها التشريع الأردني والمصري واللبناني على أن إعادة النظر في الاحكام الحائزة لقوة الامر المقضي به إذا تبين أنها بُنيت على وثائق مزورة، بل ان المشرع اللبناني وإدراكا منه لخطورة التزوير وتناقضه مع حجية الأحكام بما فيها الصادرة في دعوى الإدارية، فقد نص وبشكل صريح على جواز تقديم طلب إعادة المحاكمة أمام القضاء الإداري إذا كان القرار مبنيا على أوراق مزورة، مما يفتح الباب على مصراعيه للتصدي إلى التزوير الذي يحرّف الحقيقة ويهدم حجية الحكم القضائي، ولم يترك المشرع اللبناني هذا الامر للاجتهاد فيما إذا كانت تطبق القواعد العامة الواردة في قانون أصول

المحاكمات بما يتعلق بإعادة المحاكمة بسبب اكتشاف تزوير السندات التي بني عليها الحكم في القضاء الإداري، ويتبدى ذلك في نص المادة (98) من قانون مجلس الشورى.

وفي هذه الدراسة يُقصد بالتزوير حيثما ورد النص عليه فيها، التزوير أو استعمال المزور حسب مقتضى الحال .

بشكل عام تكمن خطورة التزوير في أنه ليس غاية بحد ذاته بل وسيلة للوصول إلى نتيجة مبنية على وقائع محرفة مخالفة للواقع والحقيقة؛ لذا لا يكتفى في جريمة التزوير بالقصد العام بل يشترط توافر القصد الخاص، ويتمثل في النية في استعمال المستند المزوّر بهدف الغش، أي أن يستهدف الفاعل استعمال المستند عندما فكر وإنتهى من التزوير47، فالتزوير فعل قصدي ولابد أن يكون تحريف الحقيقة فيها متعمداً، و ركن القصد في جريمة التزوير لا يختلف عن ركن القصد في أية جريمة قصدية أخرى، من حيث وجوب توافر القصد الجنائي العام في عنصري العلم والإرادة، ويتثمل عنصر العلم بأن الجاني يعلم أنه يغير الحقيقة، أما عنصر الإرادة فيتمثل في السلوك والنتيجة، فيجب أن تتجه نية وإرادة الجاني إلى ارتكاب فعل يحدث تغييرا في الحقيقة في محرر بإحدى الطرق المنصوص عليها قانونا، والى نتيجة هذا الفعل وهي اشتمال المحرر على بيانات مخالفة للحقيقة، مع علمه بماهية فعل تغيير الحقيقة، وبأنه ينصب على محرر وبأنه يرتكب بإحدى الطرق المنصوص عليها قانوناً وعلمه بأن من شأن هذا الفعل –لو أن المحرر استعمل– أن يترتب عليه ضرر مادي أو أدبي حالاً أو محتمل الوقوع يلحق بالأفراد أو بالصالح العام (الالفي، 2002، ص 156)، فالقصد الخاص في جريمة التزوير فيتحقق بتعمد تغيير الحقيقة في الورقة تغييراً من شأنه أن يسبب ضرراً وبنية استعمالها فيما غيرت الحقيقة من أجله (سيد احمد،

47 جمهور الشراح يسلم بضرورة توافر القصد الخاص ولكنهم اختلفوا في بيان المراد به ، ويذهب رأي الى أنه نية الإضرار بالغير ، ويذهب رأي الى أنه انصراف نية الجاني الى الاحتجاج بالمزور اعتداء على حق قانوني (الشواربي ، 1996، ص 91)

2002، ص 21)، وبالإضافة إلى ذلك فقد يكون التزوير موضوعاً لدعاوى مدنية وهي الدعاوى التي تهدف إلى إثبات التزوير، وإسقاط حجية المحرر المزور في الإثبات (الشواربي، 1996، ص 513) ، وإذا رفعت دعوى جنائية وأخرى مدنية عن نفس واقعة التزوير؛ فيجب على المحكمة المدنية أن توقف النظر في الدعوى إلى ما بعد الفصل في الدعوى الجزائية، وإذا ما قضت المحكمة الجزائية ببراءة المتهم على أساس عدم توافر القصد الجنائي؛ فإن ذلك لا يمنع الادعاء بالتزوير أمام المحاكم المدنية؛ وذلك لأن الحكم الجزائي لا تكون له حجية مقيدة في هذه الحالة فإذا كانت هذه هي القاعدة في الإثبات المدني الدعوى (قاسم، 2005، ص 199)، فذلك يعني الأخذ بها في نطاق الدعوى الإدارية بما لا يتعارض مع طبيعة هذه .

2.1.2.4 الدفع بالتزوير إجراء يتم داخل الدعوى:

بالنظر لأهمية السندات في إثبات الحقيقة أمام القضاء؛ فقد نظم المشرع في قانون البينات رقم (30) لسنة 1952 إجراءات التحقق من صحة الأوراق التي يمكن الاعتماد عليها كدليل أمام القضاء، وقد غاير المشرع في شأن هذه الإجراءت بين إثبات صحة الأوراق الرسمية وإثبات صحة الأوراق العرفية أو ما اصطلح على تسميته بالسند العادي هو الذي يشتمل على توقيع من صدر عنه أو على خاتمه أو بصمة أصبعه وليست له صفة السند الرسمي، حيث نصت المادة (11) من قانون البينات على انه: "من احتج عليه بسند عادي وكان لا يريد أن يعترف به وجب عليه أن ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو توقيع أو خاتم أو بصمة أصبع وإلا فهو حجة عليه بما فيه".

في حين نصت المادة (7) منه على أن تكون الأسناد الرسمية المنظمة حجة على الناس كافة بما دوِّن فيها من أفعال مادية قام بها الموظف العام في حدود اختصاصه، أو وقع من ذوي الشان

في حضوره وذلك ما لم يتبين تزويرها بالطرق المقررة قانوناً، ونصت الفقرة (3) من المادة (25) على أنه يجوز لمن يخشى الإحتجاج عليه بورقة مزورة أن يختصم، بدعوى أصلية، من بيده هذه الورقة أو من يستفيد منها لاستصدار حكم بتزويرها، ومفاد ذلك أن دحض حجية الورقة الرسمية لا يكون إلا بالادعاء بتزويرها (قصاص، 2010، ص 731).

الدفع بالتزوير باعتباره أحد الاجراءات التي تتم داخل الدعوى، يشترط فيه أن يكون في دعوى أصلية قائمة، أي يقدم قبل أن يتم الفصل في هذه الدعوى، فإذا كان قد فصل فيها فإنها تكون قد انقضت وإمتنع أن يتصل بها عندئذ دعوى فرعية، وبالتالي لن يبقى لمدعي التزوير في هذه الحالة إلا سلوك طريق دعوى التزوير الجنائي أو إقامة دعوى تزوير أصلية فإذا نجح في هذه الدعوى جاز له طلب إلتماس إعادة النظر في الحكم النهائي (قاسم، 2005، ص 201)، مع الأخذ بالاعتبار أن هذا الإجراء لا يمكن اللجوء إليه في دعوى الإلغاء التي ترفع أمام محكمة العدل العليا ، وبخاصة أن قانونها لم يتضمن نصا صريحا بوجوب تطبيق قانون أصول المحاكمات المدنية في حالة انعدام النص.

الغرض من الدفع بتزوير السندات أثناء سير الدعوى بما في ذلك الدعوى الإدارية غايته إسقاط حجيتها في الإثبات وذلك لتأثير التزوير باعتباره تحريفا للحقيقة، على مشروعية قرارات الإدارة، فالغاية القصوى من الدفع بالتزوير هو استبعاد تأثير ما يحويه السند المزور من تحريف للحقيقة على الحكم في دعوى إلغاء القرار الذي طال التزوير عنصراً من عناصره، سواء تمثل التحريف للحقيقة في ارتكاب فعل التزوير أو استعمال المزور، وسواء أكان التزوير معنويا تم بإدخال التغيير على مضمون ومحتوى المحرر أم كان ماديا، عندما يتم إدخال التغيير المادي على المحرر،

فتغيير الحقيقة هو جوهر التزوير و إذا ما انتفت تلك المسألة ينتفي التزوير، ولابد أن يكون تغيير الحقيقة حاصلا في كتابة أي في محرر (سيد أحمد، 2002، ص 20).

لذا فالدفع بالتزوير إجراء يتم أثناء سير دعوى منظورة أمام القضاء لارتباطه بأصل الحق المدعى به؛ لأن البحث فيه والتحقق من وقوعه يقترن بالنتيجة التي سيتوصل إليها القاضي بشأن قبول أو رفض ادعاء الخصم، ولأن ثبوت صحة الدفع بالتزوير يعني عدم قيام ادعاء الخصم على أساس صحيح من الواقع، لذا تضمنت التشريعات المختلفة نصوصا خاصة بالدفع بالتزوير الذي يقدم أاثناء سير الدعوى لعلة أن التصدي إلى التزوير أثناء نظر الدعوى أدعى إلى إحقاق الحق وإظهار الحقيقة في الوقت المناسب(قاسم ، 2005)

لذلك فالتزوير المدني من حيث عناصره وشروطه ولاسيما ما يتعلق بشرط استعمال المُزور وشرط العلم بالتزوير جميعها أمور تشكل أسباباً تجعل للدفع بتزوير السندات أهمية خاصة في دعوى الإلغاء يمكن إجمالها في الأسباب التي تمت دراستها من خلال البحث في القواسم المشتركة بين دعوى الإلغاء وجريمة التزوير والمتمثلة في ضرورة توافر السند الذي يمثل قاسماً مشتركاً بين القرار الإداري المطعون فيه وأدلة الإثبات ، فالتزوير لا يقع إلا على الأدلة الكتابية وبتأثير كل من القرار الإداري والتزوير على مراكز الأفراد، وبأن كليهما أي التزوير والقرار الإداري عمل قصدي وأن دعوى الإلغاء يكتفى لقبولها توافر المصلحة المحتملة وأن التزوير يقع بمجرد وقوع الضرر المحتمل.

2.2.4 السندات عنصر أساسي لوقوع التزوير والأداة الرئيسة لعمل الإدارة

"لجرائم التزوير المحررات أهمية خاصة بقدر ما صار للكتابة من دور رئيسٍ متزايد في حياة الإنسان، فقد أدرك الجميع أن الحق المسجل على الورق أقوى منه مطويا في الصدور، وأن الحقيقة مسطورة بالكتابة أدعى إلى الثقة، وأبقى على مر العصور، فبها تضبط علاقات الأفراد فيما بينهم، والحكومات فيما بينها، وبها تتحدد الحقوق والواجبات فيما بين الجميع على السواء، لذلك نجد أن كلمة التشريعات المختلفة قد انعقدت على مكافحة أي اصطناع للمحررات، وأي تحريف فيها وإن تباينت الطريقة وأسلوب العقاب". (عبيد، 1954، ص 57).

فلتغيير الحقيقة دلالة قانونية مستمدة من علة تجريم التزوير في المحررات وهي حماية الثقة بها على اعتبار أنها مما يُعتمد عليه في الإثبات حتى ولو كانت لا تتفق بالضرورة مع الحقيقة الواقعية المطلقة، ووفقاً لهذه الدلالة القانونية للحقيقة؛ فإنه يكفي في التغيير أن يكون جزئيا أو نسبيا، شريطة أن يمس المركز القانوني للغير دون رضائه، أو بالمخالفة لقرينة يقررها القانون (الالفي، 2002، ص132).

يستلزم لقيام جريمة التزوير المادي والمعنوي توافر ثلاثة أركان ، هي الركن المادي ويتمثل في النشاط الذي يقوم به الفاعل، أو المشارك في فعل التزوير، والركن المعنوي والذي تجسده النية الجرمية وهي الدافع النفسي لإرتكاب الجريمة والمكونة من العلم والقصد، والركن الشرعي أي وجود نص يجرم الفعل ويحدد العقوبة المترتبة على ارتكاب الفعل، ويرتبط الركن المادي لجريمة التزوير ارتباطا حتميا بوجود مستند، والذي قد يكون أية وثيقة تتضمن كلمات أو رموزاً أو علامات متفقاً

عليها للتعبير عن أفكار أو معان أو معلومات محددة بغض النظر عن المادة المستخدمة أو اللغة وسواء أكانت محررة بخط اليد، أم بأية وسيلة أخرى يعترف بها المشرع.(خليفة، 2008).

1.2.2.4 السندات عنصر أساسي لوقوع التزوير:

يتطلب فعل التزوير تغيير الحقيقة في سند بإحدى الطرق التي نص عليها القانون، والمراد بالسند كل مسطور يتضمن كلمات أو علامات اصطلاحية متفق عليها تنتقل بها المعلومات من شخص إلى آخر بغض النظر عن اللغة التي كتب بها أو المادة التي سطر عليها، لذا حكم بانتفاء التزوير في وضع صورة شخص على رخصة رسمية بدلا من صورة صاحبها الأصلي دون تغيير آخر لأن الصورة الشمسية ليست جزءاً من السند ولا نوعا من الكتابة المعروفة (سكيكر، 2008، ص71).

فجريمة التزوير سواءً المادي أو المعنوي يشترط فيها، أن يقع فعل التزوير أي تحريف الحقيقة على سند، فالسندات في الغالب تكون محلاً لجريمة التزوير سواء أكانت سندات رسمية أم عرفية وكي يقع التزوير لابد أن يكون تغيير الحقيقة حاصلاً في كتابة أي في سند موجود من قبل أو إذا ما تم إنشاء سند بقصد تغيير الحقيقة ولا يشترط أن يقوم الجاني بتحرير المحضر بخط يده بل تقع الجريمة إذا ما قام بإملائه على شخص آخر لإثباته في سند معين، ولا يشترط لاستحقاق العقاب تقديم أصل المحرر المزور (سيد أحمد، 2002، ص 20).

وتعتبر السندات مزورة بمجرد تحريف الحقيقة الواردة فيها ولا يشترط أن ينصب على البناء المادي للسند فقد يقع التزوير عندما ينصب تحريف الحقيقة على مضمونه (خليفة، 2008، ص135) عن طريق التزوير المعنوي بتحريف مضمون السند أي موضوعه أو ظروفه والذي يقع أثناء إنشاء السند لا بعده، ولا يترك أثراً مادياً على السند تدركه العين (عبيد، 1954، ص73)، فالتزوير

المعنوي يشمل كل عبث وتغيير للحقيقة في سند، وإن لم يترك أثرا يمكن إدراكه بالحواس المجردة أو الخبرة الفنية من خلال المظهر الخارجي له، فلا يستلزم التزوير المعنوي أن يحتوي على كشط أو محو أو طمس أو تقليد أو تغيير، بل يتحقق بمجرد تشويه وتغيير المعاني التي كان يجب أن يعبر عنها السند وفقاً لإرادة من تنسبت إليه المعلومات الواردة فيه، لهذا السبب فهذا النوع من التزوير لا يكتشف من خلال وجود علامات أو آثار مادية ظاهرة بل يكتشف بأية وسيلة إثبات تؤكد أن السند يحتوي على بيانات ومعلومات كاذبة، الأمر الذي يجعل إثبات التزوير المعنوي لا يشترط فيه أن يتم من خلال الاستعانة بالخبرة الفنية كما هو الحال في إثبات التزوير المادي، بل يستلزم التثبت من صحة مضمون المعلومات والبيانات الواردة في السند من خلال معلومات أخرى قد تكون خطية، أو من خلال القرائن أو باللجوء إلى التحقيق والاستجواب والاستماع إلى الشهود، أي أن إثبات التزوير المعنوي، لا يكون إلا بالوسائل التقليدية، مثل شهادة الشهود، أو أدلة الظروف والملابسات (فودة، 2000، ص10).

فالتزوير لا يقع إلا إذا تم تحريف الحقيقة بموجب سند، ويستوي في ذلك أن يكون مكتوباً بخط اليد أو مطبوعاً وسواءً أكان ورقياً أم الكترونياً مادام المشرع يمنحه قوة في الإثبات وسواءً وقع التحريف بطريق التزوير المعنوي الذي يقع على مضمون السند أو الظروف المحيطة به، أو بطريق التزوير المادي الذي يتم بتحريف الشكل أو المظهر الخارجي للسند الذي يجري بوسيلة مادية تترك أثراً في مادة السند، أو شكله، على نحو تراه العين ويدركه الحس، وطرقه هي: وضع إمضاءات أو اختام مزورة، وتغيير السندات أو الاختام أو الإمضاءات أو زيادة كلمات ووضع أسماء أشخاص آخرين مزورة، والتقليد، والإصطناع، (فودة، 2000، ص10)، أما تغيير الحقيقة الذي يقع بقول أو فعل؛

فلا يعد تزويراً، وإن كان مُعاقباً عليه، فتغيير الحقيقة بالقول قد يشكل جريمة البلاغ الكاذب، أو شهادة الزور أو اليمين الكاذبة(الشواربي، 1996، ص30).

2.2.2.4 أهمية السندات في أعمال الإدارة:

إن شرط وقوع التزوير على سندات، يجعل للدفع بالتزوير أهمية خاصة في دعوى الإلغاء، فمن المعلوم أن الإدارة شخص اعتباري ليس له ذاكرة شخصية أو عقائد وأحاسيس إنسانية، وبالتالي استلزم الأمر إثبات كل تصرفاتها وأفكارها في المستندات والأوراق بالكتابة (ابوالعنين، 2010، ص564)، كما يُعبر عن إرادتها بموجب عمل قانوني وهو القرار الإداري، ويمثلها الأشخاص الطبيعيون من مديرين وموظفين، وهم الذين يعبرون عن رغبات ومصالح وإرادة الإدارة، من خلال قرارات في الغالب تصدر بموجب سندات ووثائق خطية أو إلكترونية، مما جعل ذاكرة الإدارة ومعلوماتها وبياناتها وأسس عملها تتكون من مجموعة سندات، سواء التي تصدر عنها تعبيرا عن إرادتها وتلبية لإحتياجات عملها أم السندات التي يقدمها لها الأفراد بصورة طلبات أو عقود أو شهادات أو أسهم أو غيرها، فالسجلات والمحاضر وغيرها من الوثائق المحررة يدوياً أو إلكترونياً، تمثل الوعاء الحاضن لذاكرة الإدارة، ويفترض في هذه السندات أن تكون صحيحة وأن تعكس الحقيقة، كي تستطيع الإدارة ممارسة عملها على النحو الصحيح، وكي تحافظ على حقوق الأفراد الموثقة بموجب سجلاتها والتي تعتبر سجلات رسمية وفقاً لما تمت الإشارة إليه سابقا.

علاوةً على ذلك القضاء الإداري يستمد قناعته وأدلة الإثبات من السندات القابعة في ملفات الإدارة سواءً أكانت هذه السندات عرفية أم رسمية وسواءً أكانت موقعة أم غير موقعة يعود للقاضي الإداري تقدير قوتها في الإثبات .

فإذا كان من المفترض في كل سند في حوزة الإدارة أن يتضمن تثبيتاً لواقعة مادية، أو واقعة قانونية تتعلق بنشاط الإدارة وسير العمل فيها، أو وقائع تتعلق بالعاملين لديها أو بغيرهم ممن تربطهم بها علاقة أو صلة سواءً أكانت علاقة تعاقدية كما هو الشأن بالنسبة للمتعاقد مع الإدارة، أم كانت تلك العلاقة غير تعاقدية مثل علاقتها بالأشخاص المنزوعة ملكيتهم أو المحددة إقامتهم، وقد تأخذ تلك الأوراق صورة قرار إداري تنظيمي أو فردي، أو صورة منشورات أو تعليمات داخلية لتنظيم سير وإنضباط العمل الإداري، وقد تكون عبارة عن محاضر إدارية مثل محاضر جلسات المحاكم أو محاضر الشرطة (خليفة، 2008، ص89)،فإن ذلك يوضح أهمية وضرورة التثبت من صحة السندات التي تحوزها الإدارة وسلامتها من التزوير، وبخاصة عند استخدام أي منها في إثبات دعوى الإلغاء التي يستلزم الفصل فيها التيقن من أن السندات التي إرتكنت إليها الإدارة في إصدار قراراتها لتحديد المراكز القانونية للأفراد سليمة من التزوير، مما يسلط الضوء على خصوصية الدفع بالتزوير؛ لارتباطه بالسندات التي تشكل الأداة الرئيسة التي تمارس بوساطتها الإدارة عملها والوعاء الذي تعبر فيه عن إرادتها ودليل الإثبات الرئيس لدى القضاء الإداري فطالما الإدارة طرف دائم في الدعوى الإدارية تكون السندات الإدارية على اختلافها في مقدمة الأدلة المعتمدة أمام القضاء الإداري، في حين استبعدت من قائمة الأدلة المقبولة أمام القضاء الإداري مجموعة من الأدلة التي تعد أدلة أساسية أمام القضاء العادي، مثل اليمين الحاسمة ، فأثناء الدعوى يقدم الخصوم سندات منها الرسمي وغير الرسمي وقد يشكك الخصم الأخر في صحتها، (مسعود، 2009، ص552) ومما سبق يتضح أن الأوراق الإدارية تنطوي على الوقائع المتصلة بالنشاط الإداري أو بالعاملين في الإدارة وتتعلق في العادة بشخص محررها أو بنطاق اختصاصه (خليفة، 2008، ص143)، وبناءً على ذلك فالسند عنصر أساسي في النشاط اليومي للإدارة

وبنفس الوقت عنصر لازم لوقوع التزوير، ولا يعتبر تحريف الحقيقة تزويراً إلا إذا وقع على المحررات أي السندات سواءً العرفية أو الرسمية سواءً أكان المحرر موجوداً من بداية الأمر أم أُنشئ خصيصا لذلك، فالعبرة إذا بوجود السند أما تغيير الحقيقة بالقول أو بالفعل أو بالإشارة فلا يعد تزويراً، وإن جاز أن يعد مثلاً شهادة زور أو نصبٌ أو بلاغٌ كاذبٌ إذا توافرت له أركانه الأخرى (عبيد، 1954، ص64).

وبالمقابل وكما ذكر آنفا للسندات والوثائق، بفضل ما تحويه وتوثقه من معلومات وحقائق دورٌ بارز وبالغ الأثر في حياة الإدارة اليومية وفي أعمالها وقراراتها وتشكيل إرادتها نحو اتخاذ قرار من عدمه، ولا شك أنه إذا شاب أي من هذه السندات أي تحريف للحقيقة الواردة فيها سواء تم التحريف من قبل الأفراد مثل تزوير الشهادات العلمية المقدمة لغايات التعيين أو تزوير الموظف لإجازاته المرضية أو تزوير المعلومات والوثائق المقدمة للحصول على ترخيص أو أية وثيقة أخرى تقدم لأي سبب، أو تم تحريف الحقيقة من قبل ممثلي الإدارة أو موظفيها، مثل تزوير المحاسب لسند قبض، أو تزوير موظف السجلات لتاريخ ورود المعاملة ما.

وهذا الارتباط بين عمل الإدارة والسندات وحيث الخصومة في دعوى الإلغاء توجه إلى عمل الإدارة الذي تحفظه وتعبر عنه سندات خطية ، يجعل للقرار الإداري صفة مزدوجة فهو قرار إداري يمكن بحث مشروعيته والى جانب ذلك يدخل ضمن مفهوم السندات الرسمية بمعناه العام ومع ذلك انتهت المحكمة الإدارية العليا الى ان هذا السند له طبيعة خاصة لا يسوغ معها التسليم بأن إثبات عكس ما جاء فيها لا يكون إلا عن طريق الادعاء بالتزوير[48].(خليفة،2008،ص143).

48 . قرار المحكمة الإدارية العليا، جلسة 1970/6/16م، السنة24،ص349

3.2.2.4 تأثير كل من القرار الإداري والتزوير على المراكز القانونية:

الإدارة شخص اعتباري، ووفقاً للمادة (51) من القانون المدني، يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازماً لصفة الإنسان الطبيعية، وذلك في الحدود التي قررها القانون فهو يملك ذمة مالية مستقلة وأهلية في الحدود التي يعينها سند إنشائه أو التي يقررها القانون كما أن له حق التقاضي وله موطن مستقل، ويكون له من يمثله في التعبير عن إرادته، وذلك يوضح أن الإدارة بصفتها شخصاً اعتبارياً من صنع المشرع ويجعل لها كيانٌ ذاتيٌ مستقلٌ عن الأشخاص المكونين لها، لتمكينها من تحقيق الأهداف التي أُنشئت من أجلها، ويتولى الأشخاص الطبيعيون ممارسة نشاطات مختلفة باسمها ولحسابها، وفي سبيل ذلك يتم اللجوء إلى نوعين من الأعمال يسمى النوع الأول الأعمال المادية والتي لم يتوصل الفقه إلى تعريف محدد لها؛ ولذلك يكتفي معظم الفقه بالقول إن كل ما ليس عملاً قانونياً يعد من الأعمال المادية، وعليه يقصد بهذه الأعمال، تلك التي تقوم بها الإدارة دون أن تتجه إرادتها إلى ترتيب أثر قانوني فإذا ما ترتب على هذه الأعمال المادية الإضرار بالأفراد فإن ذلك يؤدي إلى ترتيب مسؤولية الإدارة أو موظفيها عن هذه الأعمال.

أما النوع الثاني من الأعمال التي تقوم بها الإدارة، فيسمى بالأعمال القانونية وهي تلك الأعمال التي تجريها الإدارة بقصد إحداث آثار قانونية، على المراكز القانونية القائمة أو إلغائها متى كان ذلك جائزاً وممكناً قانوناً، وكان الباعث عليه إبتغاء مصلحة عامة، وهذه الأعمال هي القرارات الإدارية التي تفصح بموجبها الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح، (جمال الدين، 2003، ص 172).

فجوهر القرارات الإدارية ذلك الأثر الذي تحدثه على مراكز الأفراد، وهو الجزء الذي يعنيهم من القرار والذي يكون محط إهتمامهم الأول، فإذا انتفى الأثر الذي يحدثه القرار الصادر عن الإدارة لاي سبب لا يُعتبر تصرف الإدارة قراراً إدارياً لإفتقاده لعنصر المحل وفقاً لما سيتم توضيحه لاحقاً، بالإضافة إلى أنه في هذه الحالة لا يعود محلا لإهتمام الأفراد ويصبح من غير الممكن قبول دعوى إلغائه ودونما الحاجة إلى البحث في الشروط الأخرى، على سبيل المثال استقر اجتهاد محكمة العدل العليا على أن القرار المؤكد لقرار سابق لا يقبل الطعن لأنه ليس هو الذي أثر في المركز القانوني للمستدعين بل القرار السابق هو الذي أثر في هذا المركز وبذلك يكون الدفع الذي مآله أن القرار المطعون فيه ماهو إلا قرار مؤكد لقرار سابق وارد والدعوى مستوجبة الرد من هذه الناحية. (قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم 2010/305 (هيئة خماسية) تاريخ 2010/11/3 منشورات مركز عدالة)، كما قررت أن الإجراءات التي تتضمن مجرد رأي للإداره أو إثبات الحاله والتي يُقصد من ورائها أن تكون سنداً لإصدار قرارات إداريه معينه أو إثباتاً لوضع معين لا تعتبر من القرارات الإداريه التنفيذيه التي من شأنها أن تُوّلد آثاراً قانونيه ولا تقبل الطعن بدعوى الإلغاء فإن ما يُبنى على ذلك أن هذا الدفع يكون وارداً والدعوى مستوجبة الرد تبعاً لذلك، (قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم 2006/471 (هيئة خماسية) تاريخ 2007/1/15 منشورات مركز عدالة).

وشرط المصلحة لا يتحقق إلا إذا ألحق القرار المطعون فيه ضرراً بالمستدعي ولذلك تؤكد محكمة العدل العليا على وجوب توافر إلحاق ضرر بالمستدعي[49].

49 (قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم 2005/169 (هيئة خماسية) تاريخ 2005/5/30منشورات مركز عدالة

لذا فمضمون شرط المصلحة أن يكون الطاعن في حالة خاصة بالنسبة للقرار المطعون فيه بحيث يلحق به ضرراً في حالة عدم إلغائه، مما يؤكد خصوصية الدفع بالتزوير أمام القضاء الإداري في دعوى الإلغاء، لعلة الضرر الذي يلحقه التزوير بمن يُحتج عليه بالسند المزور لأن التحريف المفتعل للحقيقة ليس هدفاً بحد ذاته بل تزوير السند يتم بقصد الإحتجاج به على شخص خلافا للواقع، مما يلحق ضررا بهذا الأخير لذلك لم يُعتبر تزويرا تحريف الحقيقة بالأوراق التي لا يحتج بها على أحد مثل إقرارات المسافرين، (عبيد، 1954).

وبالمقابل دعوى الإلغاء وفقاً لما استقر عليه قضاء محكمة العدل العليا يجب أن تتوافر في رافعها المصلحة المقصودة في الفقرة ج/2 من المادة التاسعة من قانون محكمة العدل العليا رقم (12) لسنة 1992 وهي "المصلحة الشخصية والمباشرة" (عدل عليا 2007/464)، وأنه لا دعوى بدون مصلحة (عدل عليا 2007/3 و2005/334)، بل يشترط لقبول دعوى الإلغاء استمرار المصلحة للطاعن إبتداء من إقامتها وحتى صدور الحكم فيها (عدل عليا 99/314)، فالمصلحة في دعوى الإلغاء إنّما تستمد مقومّات وجودها من مركز خاص لصاحب الشأن –الطاعن– تربطه بالقرار محل الطعن رابطة يكون من شأنها أن يترتب على هذا القرار المساس بمركزه القانوني (المحكمة الإدارية العليا في مصر،)[50]

فإذا لم يُؤِّثر القرار المطعون فيه، بمصلحة مشروعة للطاعن بحيث إنه لا يضره بقاؤه، أو أنه لا يؤثر على مركزه القانوني إيجاباً في حال إلغائه فإن طعنه يغدو غير قائم على مصلحة؛ فإذا سبق وأن تقرر إنهاء عقد المستدعي مع الجامعة ،وأنه طعن في القرار المتضمن هذا الإنهاء

.50 مجموعة المبادئ التي قررتها في عشر سنوات، مجموعة أبو شادي، الجزء الأول، مبدأ رقم 68 ص: 109.

وقررت محكمة العدل العليا رد الدعوى فإنه لم يعد يربط المستدعي بالجامعة أي رابط (الحكم رقم 2010/22 تاريخ 2010/4/29)[51]. (قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم 2010/125 (هيئة خماسية) تاريخ 2010/7/21، منشورات مركز عدالة).

ويتطلب القضاء توافر خصائص معينة في المصلحة التي يتعين توافرها لقبول دعوى الإلغاء شكلا فيجب أن تكون المصلحة شخصية ومباشرة سواءً أكانت مؤكدة أم محتملة (شطناوي،2004، ص295).

وبذلك فإن تأثير القرار على مصلحة الطاعن يخلق رابطة هامة بين دعوى إلغاء القرار الإداري بصفته يحدث أثرا على حقوق، ومراكز الأفراد وبين الدفع بالتزوير، فكلاهما أي القرار الإداري المطلوب إلغاؤه، والدفع بالتزوير[52] ، يمس مركز ومصالح الطاعن، فالقرار الإداري ينشئ أو يعدل مصلحة مشروعة أو مركزاً قانونياً، وبالمقابل التزوير فعل يلحق الضرر بالمراكز القانونية التي يقررها المشرع لشخص ما على نحو معين؛ فلا خلاف بين شرّاح القانون في أن الضرر شرط لازم لوجود التزوير، وعليه فكل تغيير للحقيقة لا ينشأ عنه ضرر وليس من شأنه إحداث ضرر فلا يعتبر تزويرا – والخلاف بين شرّاح القانون في هل الضرر ركن مستقل من أركان جريمة التزوير أو هو شرط من شروط الركن المادي (سكيكير، 2008، ص84)، ويستوي في ذلك الضرر المادي والأدبي، فالضرر يكون مادياً إذا ما أصاب الشخص في ذمته المالية ويكون أدبياً وهو

---

51 فمن المعروف فقهاً وقضاءً أن قضاء الإلغاء ليس قضاء حسبة، وهذا ما تقضي به محكمة العدل العليا فقد قررت أنه "قضاء هذه المحكمة جرى على أنه لكي يتوافر شرط المصلحة كشرط لازم لقبول الدعوى" أن يكون رافع الدعوى في حالة قانونية خاصة بالنسبة للقرار المطعون فيه من شأنها أن تؤثر تأثيراً مباشراً في مصلحة شخصية له وإلا كانت دعواه غير مقبولة. (وفقاً لنص المادة التاسعة الفقرة (ج/2) المشار إليه ا) و(يراجع عدل عليا 2002/731 و2008/244 و2005/334 و2010/176)، فإذا لم يثبت المستدعون تضررهم جراء صدور القرارين المطعون فيهما ..فإن توافر المصلحة في رافع الدعوى الإدارية يعتبر شرطاً لازماً لقبولها.. وإذا لم يتوفر هذا الشرط في جانب المستدعين فإن هذا الدفع يغدو وارداً ويوجب ردّ الدعوى شكلاً لعدم توافر شرط المصلحة (قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم 2010/453 (هيئة خماسية) تاريخ 2011/3/21 منشورات مركز عدالة). (بحث عدالة رقم القرار).

52 الذي يرمي الى اسقاط حجية سند كي لا يحتج به

يتناول كيان الإنسان المعنوي وشرفه واعتباره، ولا يسقط التزوير حتى ولو تنازل المتهم عن التمسك بالمحرر المزور، بسبب ما يلحقه من إخلال بالثقة العامة التي يجب أن تتوافر للسندات الرسمية التي يمنحها المشرع قرينة الصحة والسلامة ويعتبرها منتجة لأثرها ما لم يطعن فيها بالتزوير.(سيد أحمد، 2002).

وبالطبع الضرر الذي يحدثه السند المزور في نطاق دعوى الإلغاء يقع على مصالح ومراكز قانونية للأفراد تنشيئُها تكشف عن وجودها قرارات إدارية، وتأسيساً على ذلك من يتم تعيينه بناء على شهادات مزورة يكون قد حصل على مركز قانوني نتيجة التزوير في حين هو لا يستحق ذلك المركز القانوني، وبالمقابل يكون بفعله هذا قد أضر بالمركز القانوني لشخص آخر كان ينافسه على هذه الوظيفة، وفي حالة توقيع عقوبة تأديبية على موظف لارتكابه مخالفة لمقتضيات وظيفته أثبتتها وثيقة تم تزويرها، يكون المركز القانوني لذلك الموظف تضرر بسبب فعل التزوير الذي أسهم في صدور القرار التأديبي بالصورة التي صدر بها، ولو كانت الفرضية أن السند المزور تضمن قيام الموظف بعمل اختراع تستفيد منه المؤسسة التي يعمل فيها، لكان تأثير التزوير على مركزه القانوني مختلفا، فقد تصدر الإدارة عندها قراراً يقضي بمكافأة الموظف، في مثل هذه الحالات يتضح أن هناك حتما علاقة وصلة بين القرار الإداري الذي يحدد بموجبه المركز القانوني للأفراد سواء أكان قراراً صحيحاً موافقاً للقانون أم كان قراراً مخالفاً، وبين الوثيقة المزورة التي تضمنت تحريف الحقيقة؛ فأدت إلى إحداث الضرر، والذي يعتبر عنصراً أساسياً لوقوع جرائم التزوير في المحررات، فالضرر يمكن تعريفه بأنه إهدار حق أو إخلال بمصلحة مالية أو أدبية يحميها القانون، ولا يعد تغيير الحقيقة في المحررات تزويراً إلا إذا كان من شأن هذا التغيير أن

يترتب عليه ضرر مادي أو أدبي حال أو محتمل الوقوع يلحق بالأفراد أو بالصالح العام (الالفي، 2002، ص150).

ويسلتزم أن يتم تحريف الحقيقة بطريق الغش بالوسائل التي نص عليها القانون في الأوراق الرسمية لتتحقق معه جريمة التزوير بصرف النظر عن الباعث على ارتكابه متى كان المقصود به تغيير مضمون السند بحيث يخالف حقيقته كما صدر من الموظف الرسمي المختص بإصداره وبدون أن يتحقق ضرر يلحق بشخص بعينه من وقوعه لأن هذا التغيير ينتج حتماً عنه احتمال حصول ضرر بالمصلحة العامة إذ يترتب على العبث بالورقة الرسمية إنقاص ما لها من قيمة في نظر الجمهور باعتبارها مما يجب بمقتضى القانون تصديقه والأخذ به (سيد أحمد، 2002، ص21)،

وبالمقابل الأثر القانوني الذي يرتّبه القرار الإداري في مواجهة الأفراد هو الذي يعنيهم لأنه الجزء الذي يمس حقوقهم ومصالحهم، فالأشخاص كل ما يهمهم من القرار هو المصلحة التي يرتبها لهم، والمصلحة التي قد تتأثر إيجاباً أو سلباً نتيجة ذلك القرار، لذا تبرز العلاقة الخاصة للدفع بالتزوير في دعوى الإلغاء من خلال كون دعوى الإلغاء تستهدف إلغاء الأثر السلبي المترتب على القرار الإداري غير المشروع الذي من شأنه إلحاق الضرر بالمدعي، وقد نص المشرع اللبناني على شرط الضرر بشكل صريح في المادة (105) من قانون مجلس الشورى اللبناني والتي جاء نصها على النحو التالي:

"لا يمكن تقديم طلب الإبطال بسبب تجاوز حد السلطة إلا ضد قرارات إدارية محضة لها قوة التنفيذ ومن شأنها إلحاق الضرر، ولا يجوز في أية حال قبول المراجعة بما يتعلق بأعمال لها صفة تشريعية أو عدلية".

هذا النص يوضح أن الإضرار بالمدعي عامل مشترك لقبول دعوى الإلغاء وللدفع بالتزوير حيث يرتبط الضرر بشرط المصلحة التي لا تقبل دعوى الإلغاء إلا بتوافرها كما لا يقبل دفعاً بلا مصلحة، فالضرر شرط لازم لقبول الدفع بالتزوير وكل تغيير للحقيقة لا ينشأ عنه ضرر وليس من شأنه إحداث ضرر فلا يعتبر تزويرا،(سكيكير 81،2008) لذلك إذا حصل تغيير الحقيقة في إقرار فردي أي في تصريح مكتوب صادر من شخص معين وتعلق بأمر خاص به دون غيره فلا يعد ذلك تزويراً، لأن الإقرار بأمر شخصي لا يكسب للمُقر حقا ولا نشئ له سنداً، ويمكن دائما التحري عن صحته بوسائل أخرى، ومن ذلك إقرارات الأفراد عن دخولهم وأرباحهم لمصلحة الضرائب، والتجار المسافرين عن بضائعهم وأمتعتهم لمصلحة الجمارك، والمتعاقدين عن قيمة عقودهم لمصلحة الشهر العقاري، والمتقاضين عن قيمة دعواهم لأقلام الكتاب، وقد رسم القانون طرقاً معينة لتحري صحة هذه الإقرارات وكشف ما يشوبها من غش إن وجد (عبيد، 1954، ص60).

مما سبق وبالاستناد إلى ما ورد في الأحكام القضائية الصادرة في دعاوى الإلغاء وفي الدعاوى المتعلقة بالتزوير53 يتبين بوضوح أن الضرر قاسم مشترك بين القرار المطعون فيه بالإلغاء والتزوير، من حيث إن القرار غير المشروع يلحق ضرراً بالمراكز القانونية التي يحميها المشرع، والسند المزور يلحق الضرر بمن يحتج عليه به، بالإضافة إلى إلحاقها الضرر حتما بالثقة العامة.

والضرر هو الإخلال بحق أو مصلحة يحميها القانون وقد يكون الضرر ماديا أو أدبيا وقد يكون محقق الوقوع ومن الجائز أن يكون محتمل الوقوع، كما قد يكون الضرر فرديا أوجماعياً يصيب أكثر من شخص، وتحقق أي ضرر من هذه الأنواع يكفي لوقوع التزوير (سكيكير، 2008، ص84).

53 .قرار محكمة النقض المصرية الطعن رقم 66لسنة38ق جلسة 1968/2/26 س29 ص280

ودعوى الإلغاء لا تقبل إذا لم يكن لرافعها مصلحة شخصية ومباشرة أثر فيها القرار المطعون فيه، وتردُ المحكمة الدعوى شكلا، لانتفاء المصلحة إذا لم يكن لرافعها مصلحة سواء أكانت مصلحة مادية أم معنوية وتكفي المصلحة المحتملة لقبول الدعوى، وتتمثل هذه المصلحة في دفع الضرر الذي يصيب الأشخاص في حالة بقاء القرار الإداري.

ومجرد تغيير الحقيقة في سند حتى ولو كان عرفيا يكفي لتوافر جريمة التزوير طالما كان من الممكن أن يترتب عليه إضرار بالغير وعلى ذلك قررت محكمة النقض أن الحكم المطعون فيه معيب لأنه لم يورد الأدلة التي استخلص منها ما يستفاد منه وقوع الضرر أو احتمال وقوعه وقت مقارفة جريمة تزوير المحرر [54] (الشواربي، 1996، ص149).

ولا تقع جريمة التزوير إلا بتوافر عنصر الضرر ولو كان غير محقق الوقوع ولا يشترط أن يكون الضرر حالا بل يكفي أن يكون محتمل الوقوع وعلى هذا الأساس لا يشترط في جريمة التزوير استعمال المزور، كما لا يشترط أن يتحقق ضرر يلحق بالشخص بعينه جراء التزوير لأن تحريف الحقيقة ينتج حتما عنه احتمال حصول ضرر بالمصلحة العامة (سيد أحمد، 2002،)

وفي القضاء المصري من المقرر أنه إذا كان البطلان اللاحق بالمحرر –بسبب عدم اختصاص من نسب إليه تحريره– مما تفوت ملاحظته على كثير من الناس، فإن العقاب على التزوير واجب في هذه الصورة، على اعتبار أن المحرر رسمي لتوقع حلول الضرر بسببه على كل حال (الطعن رقم 166 لسنة 29ق جلسة 1959/6/23 س10، ص 674).

54 .حكم محكمة النقض رقم 2065لسنة 37 ق جلسة 1968/2/20

فالضرر الاحتمالي كاف لوقوع التزوير بل إن العبرة في تقدير إحتمال الضرر هي بوقت ارتكاب واقعة التزوير فإذا كان الضرر وقت ارتكاب واقعة التزوير محتملاً دخل الفعل في دائرة التزوير المعاقب عليه (سكيكير،86،2008)

كما لا يشترط في الضرر سواء لقيام جريمة التزوير أو لقيام الضرر الذي يسوغ رفع دعوى الإلغاء أن يكون بليغا وغير عادي، ولذلك فقد اكتفى المشرع اللبناني في المادة (105) من قانون مجلس الشورى بالنص على أن تقديم طلب الإبطال بسبب تجاوز حد السلطة لا يكون إلا ضد قرارات إدارية محضة لها قوة التنفيذ ومن شأنها إلحاق الضرر، ولم يضع شروطاً لهذا الضرر، وتأسيساً على أن المطلق يجري على إطلاقه فإن تفسير النص المشار إليه يعني أن أي ضرر يلحق بالشخص من قرارات الإدارة يسوغ له رفع دعوى إلغاء، وأي شخص يلحق به ضرر من سند مزور يحق له الطعن به بالتزوير.

4.2.2.4 كل من القرار الإداري والتزوير عمل إرادي:

القرار الإداري لا بد أن يكون عملاً إرادياً[55] يصدر بالإرادة المنفردة للإدارة بقصد تعديل الأوضاع القانونية إبتغاء تحقيق المصلحة العامة أو المصلحة المخصصة وفقا لما تمت الإشارة إليه عند الحديث عن عنصر الغاية، مما يفيد بأن القرار الإداري تصرف قصديٌّ له غاية تسعى الإدارة إلى تحقيقها وإلا كان القرار معيباً ،لأن السلطات التي تتمتع بها الإدارة ليست إلا وسيلة لتحقيق غاية

55.قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم 2008/75 (هيئة خماسية) تاريخ 2008/3/31
منشورات مركز عدالة
استقر الفقه والقضاء الإداريان على تعريف القرار الإداري أياً كان نوعه على **أنه عمل قانونى نهائى صادر بالإرادة المنفردة** والملزمة لجهة الإدارة العامة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين والأنظمة وفي الشكل الذي يتطلبه القانون.يقصد إنشاء أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني معين ابتغاء للمصلحة العامة.لهذا وحيث أن دعوى الإلغاء وكما سلف ذكره لا تكون إلا ضد قرار إداري نهائي من شأنه إحداث مركز قانوني للطاعن أو تعديل في وضع قائم.وأن مضمون الكتب المشكو منها لا يمكن بأي حال من الأحوال اعتبارها قرارات إدارية بالمعنى المقصود بالقرار الإداري.فإن ما آثاره رئيس النيابة العامة الإدارية من دفوع بشأنها يكون وارداً والدعوى إزاء ذلك تكون مستوجبة الرد

وهي المصلحة العامة، وقد يتطلب القانون فوق ذلك غاية محددة (كنعان، 2003، ص277) وعلى هذا الأساس لا تقبل دعوى الإلغاء إلا إذا تم رفعها على مصدر القرار؛ لأنه المفوض بالتعبير عن إرادة الإدارة، ويحكم بإلغاء القرار الإداري إذا صدر لبواعث شخصية،لأن سلطات القانون العام منحت لتحقيق المصلحة العامة، لهذا يجب أن تتصرف إرادة رجل الإدارة لتحقيق هذه الغاية (طماوي ،1996).

ولذلك فإرادة الإدارة بالضرورة يجب أن تمثل الواقع الإداري والمصلحة العامة وهي العناصر التي تشكل قناعة رجل الإدارة وهي التي يجب أن تحدد ماهية القرار الذي سوف يصدره، وهي ترتبط بالنوايا الحقيقية لمُصدر القرار أي أنها مسألة نفسية تستهدف الكشف عن الإرادة الحقيقية، فيتمثل الانحراف في إصدار الإدارة قراراً من صلب اختصاصها، ووفقا للإجراءات والشكليات المرسومة لها قانونا، بينما تتصرف إرادتها الحقيقية نحو تحقيق غاية غير تلك التي من أجلها أنيطت بها تلك الصلاحية (شطناوي، 2008، ص824) مما يؤكد وجود علاقة تربط ما بين التزوير والدفوع الموضوعية الممكن إثارتها في دعوى الإلغاء لإثبات صحة الوقائع والأسباب وتوافقها مع الحقيقة المسطورة في السندات، لذا فالقرار الإداري يصدر بإرادة فلا يتصور أن يكون القرار الإداري عملاً عفوياً، فالغاية عنصر من عناصر القرار الإداري وفي حالة انتفاء الغاية أو انحرافها عن المصلحة العامة أو المصلحة المخصصة التي حددها المشرع يحكم ببطلان القرار، فالإرادة المتمثلة في عنصر الغاية في القرار الإداري تشكل قاسما مشتركا يجعل للدفع بالتزوير أهمية خاصة في دعوى الإلغاء.

فالقصد الجنائي ركن أساسي في جريمة التزوير، ووجود القصد مسألة ترجع الى الحقائق الموضوعية، فإذا خلا الحكم بالتزوير من ذكر القصد كان معيبا مستوجبا للنقض، وإن يكن لا يلزم

أن يذكر الحكم بصراحة توافر النية بل يكفي أن يشير الى ذلك بعبارة تفيد قيام هذا الركن، إذ يجب أن يعلم الشخص بوجود التزوير ويقصد استخدام المزور (الشواربي، 1996، ص140).

لذا فمجرد تغيير الحقيقة بطريق الغش بالوسائل التي نص عليها القانون في الأوراق الرسمية تتحقق معه جريمة التزوير بصرف النظر عن الباعث على إرتكابها متى توافر قصد تغيير مضمون المحرر بحيث يخالف حقيقته، كما صدر من الموظف الرسمي المختص بإصداره بنية استخدامه، وبدون أن يتحقق ضرر يلحق بالشخص بعينه من وقوعها لأن هذا التغيير ينتج حتما عنه حصول ضرر بالمصلحة العامة (سيد أحمد، 2002).

فالتزوير جريمة عمدية تتطلب لقيامها توافر القصد الجنائي العام، أي إتجاه إرادة الجاني إلى إرتكاب التزوير مع علمه بأركانها وهو علم مفترض، وعلاوة على القصد العام يتطلب التزوير قصداً جنائياً خاصاً أي نية محددة تتمثل في نية استخدام المزور فيما زور له (سكيكير، 2008، ص91)، فمرتكب التزوير، مرتكب لجريمة عمدية، يجب أن يعلم أنه يأتي فعلا مجرما بالشروط التي نص عليها القانون، ويجب أن يقصد استعمال المزور وبغير ذلك لا يتوافر بحقه القصد الخاص، ولا يشترط استدام المزور(الشواربي، 1996، ص92)، وبالمقابل يلزم لصحة القرار الإداري توافر عنصر الغاية والتي مضمونها أن القرار لا يجوز أن يكون عملا عفويا فالقرارات عمل قصدي يهدف الى تحقيق غايات محددة.

3.2.4 أثر التزوير على مشروعية القرار الإداري:

علاوة على أهمية القرارات الإدارية بالنسبة لكل من، الأفراد الذين تمس مراكزهم القانونية وللمرافق العامة التي تعتبر عصب الحياة الإقتصادية والإجتماعية في الدولة الحديثة، فالقرار الإداري يعبر

عنه بأنه المظهر الحي من الشخصية الاعتبارية للإدارة، فهي كيان قانوني من صنع المشرع تهدف إلى تحقيق وظيفة معينة من وظائف الدولة لخدمة مصالح المجتمع في أحد المجالات، وتمارس الإدارة وظائفها وصلاحياتها بوساطة قرارات، تعبر بمقتضاها عن سلطتها وإرادتها وتوجهاتها بشكل آمر وملزم.

ومن شروط هذه القرارات أن تحدث أثراً على حقوق ومراكز الأفراد، وبالنظر للقرارات الإدارية على أنها الأداة الرئيسة لممارسة الإدارة لسلطاتها وصلاحياتها وفي ذات الوقت الوسيلة التي تستعملها الإدارة لتعديل مراكز الأفراد، فقد صادفت القرارات الإدارية اهتماما كبيرا من الفقه والقضاء الإداريين، وأحاطاها بالكثير من الرعاية بدءاً من لحظة ولادة القرار الإداري، حيث اعتبر كل قرار إداري حائزا على قرينة السلامة منذ هذه اللحظة، وخلال حياته حيث ترافق القرار أثناء فترة نفاذه العديد من المبادئ التي تكفل مشروعيته وفي ذات الوقت احترام قوة نفاذه باعتباره العنصر الظاهر من سلطات الإدارة ويعكس مشروعية وهيبة عمل الإدارة، ولضمان فعالية هذه الأهداف يحاط القرار الإداري بكل ما من شأنه منحه الثقة العامة.

وبذلك يصبح من نافلة القول بأن التزوير من أخطر الأعمال التي يمكن أن تخل بمشروعية القرار الإداري فالمشروعية والثقة العامة كلاهما يرفد الآخر ويساند دوره، فسلطة الإدارة ليست سلطة تحكمية أو عشوائية بل سلطة منضبطة، من خلال التشريع الذي يمنح الإدارة هذه السلطة ويضع إطاراً وشروطاً وضوابط لممارستها، وإذا ما خرجت الإدارة عن أي منها تفقد مشروعيتها، الأمر الذي جعل كلمة التشريعات تجتمع على تنظيم الرقابة القضائية على صحة القرارات من خلال دعوى الإلغاء وسلامة المحررات من التحريف والتزوير عن طريق تنظيم الدفع بالتزوير، فالرقابة القضائية لها دورٌ حاسمٌ في حماية المشروعية، لأن القرار الإداري وسيلة الإدارة في أدائها لواجبها

في إدارة المرافق العامة للدولة، وهذه الأداة يشترط فيها أن تستجيب لإحتياجات المرفق الحقيقية لا إلى حقيقة محرفة بفعل التزوير الذي يشكك بمشروعية عمل الإدارة ويبعده عن الحقيقة، سواء أكان ممثلو الإدارة هم من إرتكب التزوير، أم كان المتعاملون معها هم من زوّروا الوقائع أو قدموا لها وثائق مزورة،

فالعبرة من الدفع بالتزوير أمام محكمة العدل العليا هي التثبت من عدم تحريف الحقيقة التي بُني عليها القرار الإداري، وليس الهدف إثبات وقوع التزوير كجريمة لأن الدفع بالتزوير في هذه الحالة يشبه الدفع بالتزوير لدى المحاكم المدنية والذي تقتصر مقاصده على إسقاط حجية السند المزور وبهذا المفهوم قررت محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية بموجب القرار ذي الرقم 2004/372 الصادر بتاريخ 2004/6/6، انه "إذا قضى قرار محكمة استئناف عمان بتأييد قرار محكمة جنايات عمان، القاضي بإسقاط الدعوى العامة عن المميز بالنسبة لجنايتي التزوير واستعمال المزور، وبراءته من جنحة السرقة، فإن قيام محكمة الاستئناف بنفي وقوع التزوير في الوكالة العامة والإقرار الصادرين عن مورثة المميز ضدهما في متن قرارها المشار إليه، يعتبر الفصل فيه غير ضروري ولا يكون له بالتالي حجية أو قوة أمام المحاكم المدنية.

وبما أن الفقه والقضاء الإداريين استقرا، على أن القرار الإداري عمل قانوني يجب أن تتوافر المشروعية لعناصره مجتمعة كي يحوز صفة وخصائص ومميزات النفاذ والإلزام، وإن وجود وصحة أحد هذه العناصر أو بعضها لا يغني عن ضرورة توافرها مجتمعة وعن وجوب سلامتها جميعها من العيوب، وأنه إذا ماشاب أحد هذه العناصر عيب من عيوب المشروعية فقَدَ القرار الإداري برمتِه مشروعيتُه، فعناصر القرار الإداري منظومة متكاملة تفترض أن كل عنصر من عناصره له وظيفة تسهم مع العناصر الأخرى في تشكيل عمل قانوني وهو القرار الإداري.

ويخضع القرار الإداري بمفهومه السابق إلى رقابة القضاء من خلال دعوى الإلغاء ومتى اختل أوفُقد أي من عناصره الخمسة المتمثلة في الاختصاص والشكل والسبب والمحل والغاية، يحكم القضاء بإلغائه ويكون غياب أي من العناصر السابقة كافياً لإلغاء القرار الإداري (خليفة، 2010، ص194) الذي يجب أن يعبر تعبيراً صادقاً عن الحقائق القانونية والواقعية ولا يجوز أن يصدر وليداً لرغبات أو تصورات شخصية أو مخالفاً للواقع أو خلافاً للإجراءات التي يحددها المشرع، كما لا يجوز أن يصدر إلا من الشخص المخول بإصداره قانوناً فمشروعية القرار الإداري تقتضي مشروعية جميع عناصره، فإذا ما شاب أي عنصر من عناصره أي عيب من عيوب عدم المشروعية، فإن عدم المشروعية تمتد إلى القرار بمجمله، فلا يجوز أن ينظر إلى مشروعية القرار بشكل جزئي فالمشروعية شرط لازم في محله وسببه وغايته وفي وجود صلاحية قانونية للشخص الذي يصدره حيث يتعين أن يكون مخولا بإصدره، ويشترط أن يصدر وفقاً للشكل والإجراءات التي يتطلبها القانون وبغير ذلك يكون قراراً غير مشروع، وحرياً بالإلغاء.

بناء على ما تقدم يغدو واضحاً أن أي تحريف للحقيقة بتزوير الوقائع والحقائق المرتبطة بأي من عناصر القرار الإداري، تنال من مشروعيته وتجعله محلاً للإلغاء وفيما يلي توضيح لأثر التزوير على مشروعية كل عنصر من عناصر القرار الإداري.

1.3.2.4 أثر التزوير على مشروعية الاختصاص:

يمكن تعريف قواعد الاختصاص بصفة عامة بأنها القواعد التي تحدد الأشخاص أو الهيئات التي تملك إبرام التصرفات العامة (الطماوي، 1996، ص 590)،

وقد كان عيب الاختصاص أول وجه من وجوه الإلغاء تقرر أمام مجلس الدولة الفرنسي من الناحية التاريخية، ولعل ذلك راجع إلى شدة وضوح هذا العيب، إذ إن المشرع قد وزع الاختصاصات الإدارية على أعضاء السلطة الإدارية على نحو معين، فإذا مورس اختصاص من هذه الاختصاصات بوساطة من لم يمنحه القانون سلطة مباشرته وقع التصرف باطلاً مستحق الإلغاء (الحلو، 2000، ص350)، لأن القانون العام الحديث يقوم على فكرة الاختصاص، ويمكن القول بأن فكرة تحديد اختصاصات معينة لرجل الإدارة هي نتيجة من نتائج مبدأ فصل السلطات، لأن هذا المبدأ لا يقتضي تحديد اختصاصات السلطات العامة الثلاث فحسب، وإنما يستتبع أيضاً توزيع الاختصاصات في نطاق السلطة الواحدة، (الطماوي، 1996، ص590)، فالاختصاص هو السلطة أو الصلاحية القانونية التي يتمتع بها متخذ القرار في إصدار قراره من الناحية النوعية والزمنية والمكانية: والاختصاص النوعي يتعلق بفئات المسائل التي يجوز صدور القرارات بشأنها، أما الاختصاص الزمني فيخص المدة التي يمكن اتخاذ القرارات خلالها، والاختصاص المكاني يحدد الرقعة الإقليمية التي للإدارة أن تباشر فيها نشاطها (الحلو، 1996، ص 518) وبذلك تنقسم قواعد الاختصاص إلى الاختصاص الوظيفي والاختصاص الزماني والاختصاص المكاني، بحيث يكون لكل موظف يتمتع بهذه السلطة، ولاية إصدارها في حدود اختصاصه من حيث الموضوع والزمان والمكان، ومن ثم يكون القرار مشوباً بعيب الاختصاص إذا صدر ممن لا ولاية له في إصداره وفقاً لهذه العناصر الثلاثة (جمال الدين، 2004، ص 391).

والمشرع عندما يمنح جهة إدارية معينة صلاحية ممارسة اختصاص ما، فذلك لحكمة معينة فالاختصاص لا يوزع على سبيل العطايا أو المجاملة، بل لتوافر أسباب ومبررات تجعل جهة معينة مؤهلة لممارسة ذلك الاختصاص، لذا اعتبرت قواعد الاختصاص من النظام العام ولا يجوز

مخالفتها ولا التنازل عن ممارسته الاختصاص سواء من الجهة المخولة بممارستها، ولا من قبل الأشخاص الذين يصدر القرار بمواجهتهم، لأن ممارسة الاختصاص واجب وليست حقاً شخصياً لمصدر القرار وعليه أن يجسد إرادة ومصالح الإدارة في القرار الذي يصدره ولا يجوز أن يصدر قراراً يجسد إرادته ومصالحه الشخصيه،

وإرادة الإدارة بالطبع لا يمكن أن تُبنى على العواطف والمشاعر، فهي شخص اعتباري مكون من مجموعة من الأموال أو الأشخاص ينشئها المشرع لتحقيق غاية محددة، وهي بهذا المفهوم لا تستطيع التعبير عن إرادتها فتستعين بالأشخاص الطبيعيين لتمثيلها والتعبير عن إرادتها، ضمن الضوابط والشروط التي يسنها المشرع والتي يجب أن ينحصر بها طريقة وأسلوب تعبير الشخص الطبيعي عن إرادة الشخص الاعتباري أي الإدارة، وأحد هذه الضوابط تحديد الشخص أو الجهة التي يجوز لها التعبير عن هذه الإدارة، مثل أن ينص المشرع على أن يصدر قرار من لجنة أو مجلس أو أية هيئة جماعية أخرى، فإذا ما صدر القرار في مثل هذه الحالة من رئيس هذه اللجنة باسمها دون أن تجتمع ودون أن يتداول الأعضاء في المسألة محل القرار فإن القرار الصادر عنها يعتبر غير مشروع، لأنه صدر مخالفا للواقع فهو لم يصدر من الجهة المخولة قانوناً بإصداره وهي اللجنة، ويبقى غير مشروع حتى لو تم توقيعه من أعضاء اللجنة بالتمرير فكل هذه الإجراءات ما هي إلا تحريف للحقيقة، لإظهار قرار مخالف في صورة قرار صحيح، وبما أن أي تحريف مقصود للحقيقة هو تزوير، وفي المثال المشار إليه تم تحريف الحقيقة المتعلقة بالجهة المختصة بإصدار القرار، مما يجعله يقوم بدور في ترتيب آثار ومراكز قانونية غير التي قصدها المشرع، مما يستلزم من الطاعن تقديم دفع بالتزوير لإهدار حجية السند الذي يتضمن حقائق محرفة.

فالمشرع ينيط صلاحية اتخاذ بعض القرارات الإدارية بموظف فرد عندما يستهدف السرعة في اتخاذها والجزم في تصريف الشؤون الإدارية، وقد يعهد ببعض الصلاحيات الإدارية إلى لجان ومجالس إدارية إذا كان يستهدف التأني في إصدراها أو إذا إرتأى أن يأتي إصدار هذه القرارات بعد بحث ومناقشة وتمحيص جماعي، كما يعهد بهذه الصلاحيات إلى هذه اللجان أو المجالس إذا كان المشرع يرمي إلى توفير ضمانات قانونية تقي الأفراد المعنيين من احتمال تعسف الموظف الفرد وإساءة استعمال صلاحياته، (شطناوي، 2004، ص3)، بالتالي إذا تعمدت الإدارة إصدار قرار ظاهره يعكس إلتزامها بقواعد الاختصاص وحقيقته غير ذلك، فما هذا إلا تحريف للحقيقة ومن المقرر أنه إذا كان البطلان اللاحق بالمحرر –بسبب عدم اختصاص من نسب إليه تحريره– مما تفوت ملاحظته على كثير من الناس، فإن العقاب على التزوير واجب في هذه الصورة، على اعتبار أن المحرر رسمي لتوقع حلول الضرر بسببه على كل حال (الطعن رقم 166 لسنة 29 ق جلسة 1959/6/23 س10، ص 674).

لا شك أن قيام الإدارة متعمدة باتخاذ قرارات مخالفة لقواعد الاختصاص على النحو المشار إليه يؤدي إلى حرمان الشخص المعني من الضمانات التي قصد المشرع إحاطة القرار الإداري بها يمثل إحدى صور تحريف للحقيقة ويؤدي إلى صدور قرار يؤثر على مركزه القانوني، من غير الجهة المؤهلة قانوناً لإصداره، وخالياً من الضمانات التي قصد المشرع توفيرها، وفي مثل هذه الحالة مخالفة المشروعية تمت عن طريق تحريف الحقيقة بحيث يبدو ظاهر القرار مشروعاً بينما حقيقته غير ذلك.

وبذلك تتضح إحدى صور التزوير التي تؤثر على أحد عناصر القرار الإداري وهو عنصر الاختصاص، وغالباً ما تقع بصورة التزوير المعنوي وفي المثال المشار إليه آنفاً إعداد محضر

جلسة يذكر فيه أن اللجنة اجتمعت وتداولت وقررت، في حين هي لم تجتمع ولم تتداول فهذا تحريف للحقيقة الواردة في المحضر أخفى حقيقة صدور القرار عن غير الجهة المختصة بإصداره وبذلك يكون قد جافى المقتضى القانوني وأدّى إلى صدور قرار مخالف من حيث الاختصاص ويشتمل على عيب عدم الاختصاص الخفي، بالإضافة إلى تحريف للحقيقة، لذلك لابد أن يتاح لذوي المصلحة فرصة إثارة الدفع بهذا التزوير وإثباته بكافة طرق الإثبات لتمكين القضاء الإداري من أن يبسط رقابته على حقيقة ممارسة الجهة المختصة لصلاحياتها، لتحقيق مشروعية القرار الإداري التي ترتبط بقواعد الاختصاص.

2.3.2.4 أثر التزوير على مشروعية السبب:

يتمثل عنصر السبب في القرار الإداري في مجموعة الوقائع التي تسبق القرار وتدفع إلى إصداره، فهو إذا المبرر والدافع إلى اتخاذ القرار الإداري، ويمكن تعريفه قانوناً بأنه مجموعة العناصر الواقعية والقانونية التي تسمح للإدارة بالتصرف واتخاذ القرار الإداري (جمال الدين، 2004، ص499).

ومشروعية القرار الإداري رهن بإنسجامه مع الوقائع المادية والقانونية التي دفعت الإدارة إلى إصدار قرار، ولا يمكن لقرار إداري أن تسلم عناصره من العيوب إذا بُني على أسباب تتنافى مع الوقائع المادية والقانونية، فالقرار الإداري وسيلة وليس غاية بحد ذاته، لذا لا يجوز إصدار القرارات الإدارية إلا إذا توافرت حالة واقعية أو قانونية بعيدة عن رجل الإدارة، ومستقلة عن إرادته فتوحي له بأنه يستطيع أن يتدخل وأن يتخذ قراراً (الطماوي، القرارات الإدارية، ص200).

فعنصر السبب هو المكون الشرعي لإرادة الإدارة فلا يسوغ لرجل الإدارة المبادرة باتخاذ قرارات تؤثر في المراكز القانونية للأفراد دون وجود سبب يسوغ ذلك، فلابد أن يكون الدافع لاتخاذ الإدارة لقرارات تمس مصالح ومراكز الأفراد، هو تحقيق المصلحة العامة التي تفرضها أسباب تتمثل في وقائع قانونية أو مادية فتشكل دافعاً لدى الإدارة لإصدار القرار لمواجهة الحالة التي ترتبها تلك الأسباب، وفي هذا السياق نجد أن محكمة العدل العليا تؤكد في العديد من قراراتها على أن مشروعية القرار الإداري ترتبط ارتباطاً حتمياً بوجود أسباب تستمد منها الإدارة مبرراتها وأن تكون مستخلصة استخلاصاً سائغاً من تلك الوقائع المحققة الوجود، وذلك يؤكد أنه لتكتمل الصورة الذهنية لدى القضاء بصحة ما توصلت إليه الإدارة يتعين أن تمتد رقابتها إلى تلك الوقائع للتحقق أولاً من وجودها والتثبت تالياً من صحة استنباط الحقيقة منها، فإذا كانت قناعة الإدارة مسألة وجدانية لا نلمسها إلا من خلال طبيعة القرار الصادر عن الإدارة فإن الوقائع أمرٌ ملموسٌ سواءً أكانت وقائع مادية أم وقائع قانونية، وهي التي تسهم بشكل رئيس في تشكيل قناعة الإدارة وبالتالي في القرار الذي ستصدره بناءً على هذه القناعة وبالنتيجة على مراكز الأشخاص المعنيين بالقرار فالاقتناع هو مجرد اعتقاد قائم على أدلة موضوعية أو يقين قائم على استقرار الحقيقة واستنباطها من وقائع معينة، لهذا استقر القضاء على عدم خضوع عقيدة مصدر القرار وقناعته إلى الرقابة، (شطناوي، 2002، ص315) ولا يجوز للقضاء أن يحل نفسه محل الإدارة، إلا انه ينبغي لمشروعية السلطة التقديرية المتروكة للادارة أن تكون الأسباب التي تُبنى عليها القناعة الوجدانية قائمة ومستخلصة استخلاصا سائغا، وتفقد سلطة الإدارة هذه المشروعية إذا كانت الأسباب التي بنت عليها قناعتها وهمية أو مزورة، لأنها تصبح عندها مجافية للحقيقة ولا ترتبط بالواقع، في حين أن مشروعية القرار الإداري تكمن في أنه مطلب ضروري لمواجهة حالة قانونية أو واقعية تقتضي

إصداره على النحو الذي صدر بيه، ولولا تلك الوقائع لما صدر على ذلك النحو أو قد لا يكون هنالك مبرر لصدوره فحصول الموظف على مؤهل علمي جديد سبب لاستحقاقه زيادة سنوية إضافية وفقاً لنص المادة (31) من نظام الخدمة المدنية رقم (30) لسنة (2007)، فإن لم يكن الموظف قد حصل على ذلك المؤهل يكون عندئذ قرار الإدارة غير مشروع، ولو ثبت أن الشهادة التي قدمها الموظف مزورة فذلك يهدم السبب الذي جعل القرار الإداري مشروعاً، ففي مثل هذه الحالة ينتفي وجود أحد عناصر القرار الإداري وهو عنصر السبب، مما يجعل رقابة القضاء الإداري على الوجود الفعلي لسبب القرار الإداري تستتبع لزوم رقابته على صحة هذه الأسباب ومطابقتها للحقيقة، والتزوير هو العمل الإرادي الذي يجعل هذه الحقيقة محرفة أو غير موجودة، ويستطيع الأفراد استقاء الحقيقة من أي دليل، ويكفل هذا المبدأ إنسجام وتوافق الحقيقة الإدارية مع الحقيقة الواقعية، وبذا لن تبتعد الحقيقة الإدارية عن الحقيقة على أرض الواقع (شطناوي، 2002، ص317).

فالسبب الصحيح قانوناً وواقعاً عنصر رئيس من عناصر القرار الإداري السليم وانعدامه يؤدي إلى بطلان ذلك القرار[56]، مما تقدم تتضح الرابطة التي ترتب أثراً مباشراً في العلاقة بين القرار الإداري المبني على أسباب غير صحيحة، وبين المحرر الذي يتضمن تحريفاً للحقيقة فكلاهما لا يصلح أساسا لاكتساب صفة أو مركز قانوني وكلاهما يتعرض إلى الجزاء، فجزاء القرار غير المستند إلى أسباب واقعية أو قانونية تبرر إصداره هو الحكم بإلغائه، والإحتجاج بالمحرر المزور جزاؤه في

56.قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم 2007/318 (هيئة خماسية) تاريخ 2008/3/19

قواعد الإثبات إهدار حجيته واستبعاده من البينات التي تبنى عليها المحكمة قناعتها في الإثبات، سواء تم تحريف الحقيقة بوساطة التزوير المادي أو عن طريق التزوير المعنوي.

لذا يتطلب الحكم في الدعوى استقصاء الحقيقة والتثبت من صحة جميع الظروف التي أحاطت بالقرار الإداري والتي رافقت صدوره والتحقق من مطابقتها للقانون والواقع لأن أي تحريف في الوقائع التي رافقت صدور القرار الإداري والتي شكلت أسبابا واقعية أو قانونية لإصداره تجعل منه قراراً غير صحيح وربما غير مشروع .

فالقرار الإداري ليس عملاً عبثياً أو ترفياً بل أن مقتضيات وعناصر القرار الإداري تتطلب توافر أسباب واقعية أو مادية أو قانونية تبرر صدوره من الناحيتين القانونية والموضوعية، وبعكس ذلك يكون فاقداً للمشروعية لافتقاره إلى عنصر السبب فلا بد لكل قرار من أسباب تسهم في توجيه إرادة الإدارة نحو اتخاذ القرار من عدمه، وبالرغم من الإقرار بحق الإدارة في تكوين قناعتها ما دامت تستخدم سلطتها التقديرية استعمالا مشروعا إلا أنها مقيدة بأن يكون ماتنتهي إليه مستخلصاً استخلاصاً سائغاً من الواقع والوثائق والمحررات ولا يجوز أن يكون قرارها مبنيّاً على وقائع وسندات مزورة وحقيقة محرفة الأمر الذي يجعل التزوير والذي يعني وفقاً لنص المادة (260) من قانون العقوبات الأردنية هو تحريف مفتعل للحقيقة في الوقائع والبيانات، ولسلامة عمل الإدارة وحمايته من الانحراف عن المشروعية لا بد أن تتوافر لديها المعلومات والوقائع الصحيحة والمطابقة للحقيقة والواقع، لتستطيع إدارة المرافق وتشكيل المراكز القانونية للأفراد وفقاً للأوضاع المقررة لها قانوناً وهذا الأمر لا يتحقق إذا إعتمدت الإدارة في إصدار قراراتها على وقائع وسندات محرفة تم تزويرها وسيجعل قراراتها تتنافى مع الواقع وهذا يبرز أهمية الدفع بالتزوير في دعوى

الإلغاء فهي دعوى المشروعية ومن خلالها تتخلص الإدارة من القرارات غير المشروعة، وفي مقدمة القرارت غير المشروعة التي يجب تخليص الإدارة منها تلك المستندة على محررات مزورة.

مما يعني أنه في حالة حدوث التزوير يكون له أثر لا يمكن إغفاله على مشروعية عنصر السبب في القرار الإداري، لأن الحدود بين عدم المشروعية وعدم صحة الوقائع هي جد هشة، وعلى سبيل المثال إذا رفضت إدارة الجامعة تسجيل طالب في الدراسات العليا، دون إعطاء سبب، يكون قرارها غير شرعي، ولكن بإمكانها التذرع بأمر غير صحيح وهو أن علاماته لا تؤهله لذلك، هكذا فإن عدم تدخل القاضي بالوقائع يؤدي إلى وضع غير عادل يجعل من الإدارة سلطة مستبدة بامتياز (سعيد، 2004، ص444)، والاستبداد يكون أكثر ضراوة في حالة تأسيس قرارات الإدارة على وقائع عبرت عنها وثائق مزورة، سواء وقع التزوير من طرف الإدارة أو من قبل الأفراد، فاكتساب الأفراد لمراكز قانونية تحقق لهم مصالح محددة إنما يكون لتوافر أسباب قانونية أو واقعية تبرر اكتسابهم لهذه المراكز وتحريف هذه الوقائع يحول دون أن تتشكل المراكز القانونية على النحو الذي رسمه المشرع.

<u>3.3.2.4 أثر التزوير على مشروعية المحل:</u>

يتمثل المحل في الأثر القانوني الذي يجب أن يرتبه كل قرار إداري على المراكز القانونية للأفراد، ويشترط لصحة أو مشروعية القرار، أن يكون محله، أي الأثر القانوني الذي يحدثه القرار حالاً ومباشراً ويترتب عليه بمجرد صدوره، وسواءً أكان ذلك بإنشاء مركز قانوني معين أم بتعديل أم إنهاء مركز قانوني قائم، ويشترط أن يكون محل القرار الإداري جائزاً وممكناً قانوناً، وذلك بحسب التعريف المستقر قضاءً وفقهاً، فالسلطة الإدارية عندما تريد ترتيب أثرٍ قانونيٍ معينٍ من خلال ما

تصدره من قرارات إدارية، عليها أن تلتزم جانب القواعد القانونية التي تصدر قراراتها بالإستناد إليها، فلا تخالفها أو تخرج على حدودها (جمال الدين، 2004، ص583)، وبمعنى أبسط يقصد بمحل القرار الإداري موضوع القرار المتمثل في الآثار القانونية التي تترتب على القرار سواءً إتخذ هذا الأثر صيغة إنشاء أو تعديل أو إلغاء في المراكز القانونية (كنعان، 1999، ص274) ولا يمكن تصور وجود القرار بدون عنصر المحل فالأصل أن الإدارة تصدر القرارات الإدارية بقصد إحداث أثر قانوني أو مادي، والتصرف الذي تقوم به الإدارة دون أن يكون له أثرٌ ماديٌ أو قانونيٌ لا يرقى إلى مرتبة القرار الإداري، لذلك فهذا العنصر يرتبط بشكل مباشرة بمصالح الأفراد فهو الجزء الذي يجعلهم حريصين على مشروعية القرار الإداري، فبمقتضاه تتكون مراكزهم القانونية أو تعدل أو تلغى، وهو الذي يجعل الرقابة القضائية على مشروعية القرار الإداري ترتبط بتحقيق العدالة القانونية كما أرادها المشرع.

أما تصرفات الإدارة التي لا ترتب أثراً قانونياً فلا تعتبر قرارات إدارية لإفتقارها إلى عنصر المحل أي الأثر القانوني، وبهذا المعنى قررت محكمة العدل العليا أنه "الطعن بالإلغاء لدى القضاء الإداري لا يكون إلا بالنسبة للقرار الإداري النهائي الذي يحدث أثراً في المراكز القانونية وإن الإجراءات التنفيذية التي ترمي إلى تطبيق قرار سابق دون أن ترتب حقوقا جديدة لأحد لا تقبل الطعن فيها بدعوى الإلغاء وعليه وحيث إن ما أسماه المستدعي بالقرار الإداري الضمني ما هو إلا عبارة عن إجراءات تنفيذية كانت لغايات ضمان حضور المستدعي إجراءات المحاكمة.... وحيث إن هذه الإجراءات لا ترقى إلى درجة القرار الإداري بالمعنى المستقر فقهاً وقضاءً فإنه يتعين رد الدعوى لفقدانها سندها القانوني وهو وجود القرار الإداري النهائي". (قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم 2002/261 (هيئة خماسية) تاريخ 2002/10/23، منشورات مركز عدالة).

ومن شروط صحة ومشروعية محل القرار الإداري أن يكون ممكناً وجائزاً قانوناً أي أن الأثر الذي يكون غير ممكن لا يصلح عنصراً لقرار إداري مشروع، وإمكانية تحقيق الأثر يجب أن تكون حقيقية غير مزوره أو مفتعلة، فإذا أصدرت الإدارة قراراً إدارياً لإضفاء الشرعية على تصرف تم دون سند مشروع مثل قيام الإدارة بإصدار قرار بهدم مخالفة بناء كان قسم التنفيذ في البلدية قد قام بهدمها في وقت سابق فإن مثل هذا القرار لا يعتبر قرارا، فمحله غير ممكن حيث لا يوجد وقت إصدار القرار مخالفة يمكن تنفيذ مضمون القرار عليها وبالتالي لا يمكن من ناحية واقعية لهذا القرار ترتيب أثر أي لا يمكن أن يكون له محل، لأن الأثر أي محل القرار في هذه الحالة يجب أن يقع على بناء وهو غير موجود على ارض الواقع عند صدور القرار، فإذا كان التزوير يشمل كل تحريف للحقيقة فإن صدور القرار لتصويب الإجراء المخالف لا يعدو كونه تحريفاً للحقيقة بزعم وجود مخالفة تستلزم الإزالة، ومثل هذه الحالة تشبه حالة إصدار قرار إداري لا يمكنه ترتيب أثر لأن المحل غير ممكن، لذلك عبر المشرع عنه بمخالفة الدستور أو القوانين أو الانظمة أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها. ومن الحالات المماثلة في قرارات محكمة العدل العليا، ما ورد في قرارها ذي الرقم 2011/44 والذي يتعلق بإلغاء قرار نقل موظف من وظيفة قيادية (مدير تنفيذي) إلى وظيفة (مفتش) وذلك لعدم وجود وظيفة مفتش على الهيكل التنظيمي وجاء في القرار "إذ خلا الهيكل التنظيمي لأمانة عمان الكبرى من وجود مسمى وظيفي مفتش، وحيث لم يقدم المستدعي هيكلاً تنظيمياً جديداً استحدثت فيه وظيفة مفتش في الدعوى الماثلة، وإن إصدار أمين عمان قراراً استكمالاً لمشروع هيكل تنظيمي استحدث فيه وظيفة مفتش لا يعني وجود وظيفة مفتش لأن الأمين استند في ذلك إلى مشروع هيكل تنظيمي لم تكتمل إجراءات صدوره حسب الأصول ولا يمكن الإعتداد بمشروع الهيكلة لاستحداث أية وظيفة على الهيكل التنظيمي الأصلي وحيث لا

يوجد نص في نظام موظفي أمانة عمان رقم (114 لسنة 2009) على آلية نقل موظفيها وعملاً بأحكام المادة (26) من هذا النظام فإن نص المادة (91) من نظام الخدمة المدنية رقم (30 لسنة 2007) وتعديلاته هو الواجب التطبيق، وحيث خلا الهيكل التنظيمي من وجود مسمى وظيفي بوظيفة مفتش فتكون أسباب الطعن واردة على القرار الطعين مما يستوجب إلغاؤه. (قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم 2011/44 (هيئة خماسية) تاريخ 2011/5/11منشورات مركز عدالة).

وقررت في حكم آخر أنه "يستفاد من نص المادة (66/أ) من نظام الخدمة المدنية رقم (1) لسنة 1998 بصيغتها المعدلة بالنظام رقم (41) لسنة 1998 أن نقل الموظف في كل من الفئتين الأولى والثانية من وظيفة إلى أخرى في الدائرة نفسها أو من مكان إلى آخر في المملكة بقرار من الوزير بناء على تنسيب من الأمين العام، يفترض أن يذكر الأمين العام صراحة في تنسيبه إسم الوظيفة التي يرى نقل الموظف إليها أو تحديد إسم المكان الذي ينسب بنقل الموظف إليه وإلا كان التنسيب معيبا، وحيث إن التنسيب تضمن نقل المستدعية إلى أي مكان ودون تحديد مكان معين فيكون التنسيب غير جدي ويخالف نص وروح المادة (66/أ) من نظام الخدمة المدنية ويكون بالتالي قرار الوزير بنقل المستدعية باطلاً لأنه بني على تنسيب غير قانوني، ولا يرد إحتجاج مساعد رئيس النيابة العامة الإدارية بنص المادة (6/ب) من التنظيم الإداري لوزارة الصحة التي أجازت للوزير تعيين مستشار أو أكثر له، ذلك أن القرار المطعون قد صدر بنقل المستدعية وليس بتعيينها إبتداءً، إضافة إلى أن النص المذكور يقتضي وجود شاغر في جدول التشكيلات بمسمى وظيفة (مستشار) من الدرجة الخاصة التي تقرر نقل المستدعية إليها، وحيث لا يوجد في جدول التشكيلات للسنة المالية 1999 ذكر لوظيفة مستشار، كما لم يصدر بعد جدول تشكيلات الوظائف للسنة المالية 2000 فيكون إحتجاج مساعد رئيس النيابة العامة الإدارية في غير محله.

وموافقة دائرة الموازنة العامة على استبدال سبع وظائف في وزارة الصحة ضمن مشروع تشكيلات الوظائف لعام 2000 إلى وظيفة مستشار لا يغير من أن القرار الصادر عن وزير الصحة بنقل المستدعية إلى وظيفة مستشار الذي صدر بعد إقامة الدعوى أي لم يكن في جدول التشكيلات الذي صدر القرار الطعين في ظله أي مسمى وظيفي لوظيفة مستشار التي تم نقل المستدعية إليها وحيث إن القواعد العامة تقضي بعدم نقل الموظف إلا إلى وظيفة واردة في جدول التشكيلات ووجودها سابق لتاريخ النقل فيكون القرار الطعين مخالفاً لنظام تشكيلات الوظائف مستوجب الإلغاء 57." لانه في هذه الحالة لا يمكن ترتيب الأثر لعدم وجود وظيفة شاغرة ليتم النقل إليها.

أما بخصوص الشرط الثاني من شروط مشروعية محل القرار الإداري وهو أن يكون جائزاً قانوناً، فلا يجوز ترتيب أثر مخالف للنظام العام أو مخالف لقاعدة آمرة فترفيع الموظف غير جائز إلا بتحقق شروط معينة حددها نظام الخدمة المدنية منها إجتياز الموظف لدورة تدريبية فإذا لم يكن الموظف قد التحق فعلياً بتلك الدورة التدريبية 58، فالإدارة عندها تكون مقيدة بشروط لا يجوز لها مخالفتها بل تبقى مقيدة بتوافر الشروط القانونية، ويحق للسلطة الإدارية سحب قراراتها المبنية على سلطة مقيدة أو إلغاء هذه القرارات في أي وقت متى استبان لها مخالفتها للقانون إذ ليس هنالك حق مكتسب يمتنع عليها المساس به، ذلك أن القرار غير المشروع لا ينشئ حقاً، لأن ذلك يعني عدم تحقق المقتضى القانوني ويكون محل قرار الترفيع غير ممكن قانونا لعدم الامتثال لقاعدة آمرة، أي أن تحريف الحقيقة يجعل القرار الإداري يسير بخطى واثقة نحو محل أو أثر غير ممكن

---

57 قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم 2000/180 (هيئة خماسية) تاريخ 2001/6/28 المنشور على الصفحة 2018 من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ 2001/1/1)

58.قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم 2002/485 (هيئة خماسية) تاريخ 2003/3/10 منشورات مركز عدالة

أو غير جائز مما يجعل منه محلا غير مشروع، فتحريف الحقيقة عن طريق التزوير لا يصلح أساسا لاكتساب الحقوق أو تحمل الإلتزامات.

وبذلك فعنصر المحل المتمثل في الأثر القانوني الذي يجب أن يرتبه كل قرار إداري مشروع يجعل للدفع بالتزوير خصوصية في دعوى الإلغاء ولأن العيب الذي يلحق بهذا العنصر من أهم اوجه الإلغاء على الإطلاق وأكثرها تطبيقا في العمل، فرقابة القضاء الإداري فيما يتعلق بالاختصاص والشكل، هي رقابة خارجية، بعيدة عن فحوى القرار المطعون فيه، أما رقابته فيما يتعلق "بمخالفة القواعد القانونية" فإنها رقابة موضوعية تستهدف مطابقة محل القرار الإداري لأحكام القانون العام (الطماوي، 1996، ص691)، والدفع بالتزوير هو دفع موضوعي لذلك يصح الركون إليه في أي وقت وفي أية حالة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة ثاني درجة (هرجة، 2009، ص95)، بالإضافة إلى أن التزوير لا يقع أصلا إلا على محرر يصلح لإثبات واقعة ذات أثر قانوني أي المحرر الذي يصلح لإثبات حالة أو صفة قانونية، فالمحررات التي تحتوي على عبارات ورموز لا تثبت حالة أو صفة قانونية لا قيمة لها ولا تحظى بالحماية القانونية، لذا لا يرد الدفع بالتزوير إذا لم يكن المحرر منتجاً في الإثبات.

4.3.2.4 أثر التزوير على مشروعية الشكل والاجراءات:

المقصود بعنصر الشكل والإجراءات في القرار الإداري، الصورة الخارجية التي تحتم القوانين واللوائح أن يفرغ فيها القرار، وإذا كان الأصل انه لا يشترط في القرار الإداري أن يصدر في صيغة معينة إلا أن المشرع قد يشترط أحيانا أن يصدر في شكل معين مثل الكتابة (الطماوي، 1996، ص641)، ويشمل هذا العنصر الإجراءات التي تتّبعها الإدارة في إصدار القرار، وعليه

فإن صدور القرار الإداري دون إلتزام الإدارة بالشكليات التي ينص عليها القانون، أو دون إتباع للإجراءات المقرره قانوناً أو مخالفاً لها، يصيب القرار بعيب الشكل ويجعله قابلاً للإلغاء لعدم المشروعية (جمال الدين، 2003، ص436).

إن القرار الإداري أهم مظهر من مظاهر امتيازات السلطة التي تتمتع بها الإدارة، والتي تستمدها من القانون العام، إذ بوساطتها تستطيع الإدارة بإرادتها المنفردة منح حقوق للأفراد أو فرض إلتزامات أو تعديل أي منها، ويرجع السبب في ذلك إلى أن الإدارة تمثل المصالح العامة التي يجب تغليبها على المصالح الفردية الخاصة، فإذا كانت إرادة الإدارة أمراً معنوياً ونفسياً فالتعبير عن هذه الإرادة بصورة قرار إداري ذي أثر على مراكز الأفراد لابد أن يتخذ مظهراً خارجياً، بعد أن تتوافر فيه جميع عناصر القرار الإداري ليشكل عملاً قانونياً معترفاً به، يستطيع ترتيب أثر على المراكز القانونية، وقد أُصطلح على أن عنصر الشكل والإجراءات يتمثل في المظهر الخارجي للقرار الإداري أي القالب الشكلي والإجراءات التي أوجب المشرع أن يصدر وفقاً لها، مثل ضرورة أن يصدر مكتوباً وقد يشترط المشرع وجوب اتخاذ إجراء معين مثل وجوب وجود تنسيب من جهة معينة قبل اتخاذ القرار، أو وجب تسبيب القرار أي تضمين متن القرار الأسباب المادية أو القانونية التي دفعت الإدارة إلى إصداره فكل قرار إداري يجب أن يقوم على سبب يبرر صدوره باعتباره عنصراً من عناصر القرار الإداري والذي يعرِّفه الفقه والقضاء الإداريان على أنه الحالة القانونية أو الواقعية التي تدفع بالإدارة إلى إصدار قرارها، لذا قررت محكمة العدل العليا انه ".. وما دام أن النظام حدّد هذه الأسباب فعلى الإدارة أن تبين أياً منها دفعتها إلى إصدار قرارها

المطعون فيه، وأن تُدوّن هذا السبب على شكل تسبيب وبحيث يعتبر جزءاً من القرار الإداري وشرطاً من شروط صحته[59] "

فالمتعارف عليه فقهاً وقضاءً أنه إذا اشترط القانون تسبيب بعض القرارات الإدارية فإن هذا التسبيب يصبح إجراء أو شكلاً أساسياً في القرار يترتب على إهماله إبطال القرار (الطماوي، 1996، ص260)، واشتمال القرار الإداري على التسبيب يعنى إفصاح الإدارة عن السبب، وهذا الإفصاح إنما يدخل في عنصر رئيس من عناصر القرار الإداري وهو عنصر الشكل والإجراءات، وفي هذا المجال قضت محكمة العدل العليا أنه "يتعذر على القضاء مراقبة صحة سبب القرار الإداري ومشروعية هذا السبب إذا ما افتقد القرار الإداري للتسبيب، إذ إن المحكمة تراقب سبب القرار الإداري من خلال مكوّنات تسبيبه، وحيث إنه وإن صدر القرار المطعون فيه قائماً على سبب في ذهن الإدارة إلا أن افتراض صحة السبب لا يعفيها من تدوين هذا السبب في مثل هذه الحالة، لأنه يتعذر على محكمة العدل العليا بسط رقابتها عليه، الأمر الذي يجعل القرار المطعون فيه صادراً على غير مقتضيات المادة (14) المذكورة، وبما يعيبه بعيب الشكل والإجراءات". (قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم 2010/159 (هيئة خماسية) تاريخ 2010/7/20 منشورات مركز عدالة).

ولتكتمل شروط صحة القرار الإداري يجب أن يعبر عن إرادة الإدارة بمقتضى مظهر خارجي يمكن إدراكه بالحواس كي يكون قابلا للتنفيذ، شريطة أن يكون ذلك الشكل صالحاً للإفصاح عن إرادة الإدارة وفقاً لما يقرره المشرع، سواء تم التعبير بصورة شفوية أو على شكل حركة عضلية إرادية

59 (أنظر عدل عليا القرار رقم 2007/517 تاريخ 2008/2/27، وقرارها رقم 1987/64 تاريخ 1989/1/1، وحكم المحكمة الإدارية العليا في مصر في القرار رقم 6306 لسنة 1945 القضائية بتاريخ 2001/12/8)

مثل الإشارة وقد تكون هذه الإشارة إيماء بالرأس أو حركة باليد مما تعارف الناس على مضمونه، كما قد تكون علامة ضوئية أو صوتية كتلك التي تستخدم في تنظيم المرور في الشوارع والميادين، بالإضافة إلى ذلك سكوت الإدارة يعد أحد صور التعبير وهو ما أصطلح على تسميته بالقرار الضمني، فكل ذلك يمكن أن يمثل شكلا من أشكال التعبير عن توجهات ورغبات الإدارة.

فعنصر الشكل يعد عنصراً مرناً، لا يشترط فيه أن يكون بصورة محددة إلا إذا نص المشرع على ذلك، عندها يصبح الشكل الذي تطلّبه المشرع ملزماً ويولد القرار فاقداً للمشروعية إذا لم يعبر عنه في تلك الوضعية أو الصورة التي رسمها المشرع، وبغير ذلك لا يشترط في القرار الإداري كأصل عام توافر صورة معينة، وإن كان الأعم الأغلب أن تعبر الإدارة عن إرادتها في صورة قرارات مكتوبة، ولهذا فقد اعتبر قانون محكمة العدل العليا سكوت الإدارة أحد أشكال التعبير الضمني، وهو بذلك يكون قد سايرت ما استقر عليه الفقه والقضاء الإداريان، وفقاً لما ورد في نص المادة (11) من قانون محكة العدل العليا لسنة 1992، من أنه "يعتبر في حكم القرار الإداري رفض الجهة المختصة اتخاذ القرار أو امتناعها عن اتخاذه، إذا كان يترتب عليها اتخاذه بمقتضى التشريعات المعمول بها".

1.4.3.2.4 تقسيم الشكليات والإجراءات إلى جوهرية وغير جوهرية:

إن المشرع عندما يفرض على الإدارة التعبير عن إرادتها في شكل معين أو يستلزم اتباع إجراءات محددة تكون هنالك حكمة وراء ذلك، فقد يفرض المشرع إجراءات معينة تسبق أو تعاصر إصدار القرار أو تكون لاحقة على صدوره؛ فذلك لأهمية القرار ولتأثيره على المصلحة العامة، أو لارتباطه بحقوق وحريات الأفراد؛ فيعمد عندها المشرع إلى إحاطة مثل هذه القرارات بضمانات تكفل حقوقهم

في مواجهة الإدارة؛ فعندما يستلزم نظام الموظفين إجراء تحقيق قبل توقيع العقوبة التأديبية فإنما يرمي من وراء ذلك إلى حماية الموظف من تعسف الجهة الرئاسية التي تملك صلاحية توقيع العقوبة التأديبية، ومن جهة أخرى قد يلجأ المشرع إلى فرض قيود شكلية على ممارسة الإدارة لصلاحياتها بهدف جعل القرار يمر بمراحل تتيح المجال لمزيد من المراجعة والبحث، وللحد من تسرع مصدر القرار وللحيلولة دون صدور القرارات دون تدبر وترو، مما يجعل إجراءات إصدار القرارات تنسجم مع أهميتها وطبيعة الأثر الذي تحدثه.

فقد يستلزم المشرع في كثير من الحالات شكلاً معيناً أو إجراء ما مثل التنسيب لمنح الإدارة فرصة أكبر لبحث القرار وما ترافقه من أسباب وما قد ينتج عنه، وبالتالي يكون من شأن العبث في هذه الإجراءات وتحريفها إحداث أثر جوهري على مراكز الأفراد لا يمكن غض البصر عن نتائجه فقد استقر الاجتهاد على أن القضاء الإداري لا يملك التعقيب على الأدلة التي كوّن منها المستدعى ضده قناعته وإنما له أن يتحقق فقط من مدى صحة الإجراءات التي اتبعها (قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم 2010/41 (هيئة خماسية) تاريخ 2010/5/13منشورات مركز عدالة)، وبذلك يتضح اعتناق محكمة العدل العليا مبدأ تقسيم الإجراءات الشكلية، إلى إجراءات شكلية جوهرية يترتب على إغفالها بطلان الإجراء والحكم بإلغاء القرار الإداري الذي يتجاهل مُصدره الإجراءات الشكلية الجوهرية التي استلزمها المشرع، وإجراءات شكلية غير جوهرية لا يرتب على إغفالها بطلان الإجراء؛ فقد ابتدع القضاء الإداري هذا التقسيم حرصاً منه على عدم شل حركة الإدارة وتقييدها في حالة الغلو بالتمسك بالأشكال والإجراءات، وبناء على ذلك اعتبرت الأشكال الجوهرية هي التي تؤثر في حقوق الأفراد وحرياتهم، ويترتب على عدم احترامها مساس بضماناتهم، في حين يمكن أن يقبل التساهل في الإجراءات غير الجوهرية لأن مخالفتها لا تؤثر في سلامة القرار

الإداري من الناحية الموضوعية، ولا يلحق بالمستدعي ضرر نتيجة هذه المخالفة –بفرض وجودها– فإن النعي على القرار الإداري بالبطلان في هذه الحالة نعي غير وارد (الطماوي، 1996 ، ص 737).

وفي هذا الإطار صدرت عن محكمة العدل العليا العديد من الأحكام المؤيدة لهذا التوجه ولدى مراجعتها يتضح أنها قررت أنه "...قد استقر القضاء على عدم بطلان القرار الإداري إذا كان الشكل والإجراء غير جوهري أو كانت هذه الشكليات ثانوية لا تؤثر على سلامة القرار موضوعياً، وإن دعوة أعضاء اللجنة الطبية العليا للحضور لعقد جلستها هي من الأمور غير الجوهرية ولا تكون قراراتها باطلة إذا انعقدت بدعوة الأعضاء عن غير طريق إعلانهم لأن هذه الناحية تعتبر من الشكليات الثانوية التي لا تؤثر على سلامة القرار من حيث موضوعيته. (مجلة نقابة المحامين،1983 ،ص 1350).

وقد يقرر القانون وجوب اتخاذ إجراءات شكلية وينص صراحة على بطلان القرار في حالة عدم استيفائها، غير أن المشرع قد يسكت عن بيان جزاء مخالفة الإجراء في هذه الحالة يتم استخلاص ذلك من روح التشريع ومن الحكمة التي توخاها المشرع. (الحلو 2010 ص 371).

وبهذه الروح ينظر إلى الطعن بالتزوير فلكي يكون هذا الدفع مقبولاً ومنتجاً فيما يتعلق بعنصر الشكل يجدر أن يوجه إلى الإجراءات الشكلية الجوهرية، حيث لا يتصور الدفع بالتزوير لإثبات أن ذكر السند القانوني لإصدار القرار تمت إضافته بعد صدور القرار، لأن هذا الدفع لا يحقق مصلحة لمن يقدمه كون الإجراء الذي تمت مخالفته ومن ثم تم تضمين المحرر السند القانوني، لا يؤثر على مركز الطاعن، ومن الإجراءات غير الجوهرية أيضاً الإجراءات التي يقررها المشرع

لمصلحة الإدارة، فقد فرق بعض الفقهاء بين الشكليات المقررة لصالح الأفراد فاعتبرها جوهرية يترتب على مخالفتها بطلان القرار الإداري، والشكليات المقررة لصالح الإدارة والتي تعتبر ثانوية لا تؤدي مخالفتها إلى البطلان (الحلو، 2010، ص 372).

وعلى هذا الأساس لا يتصور قبول الدفع من صاحب منشأة وافقت الإدارة على ترخيصها بناء على الطلب المقدم منه لأن تقرير الكشف على المنشأة الذي يفيد بتوافر شروط ترخيصها، والذي تم إعداده من قبل الإدارة بعد صدور الموافقة على الترخيص، لأن الإجراء الشكلي مقرر لمصلحة الإدارة أولاً، وثانياً لأنه لا توجد مصلحة للطاعن، والقاعدة وتقضي بأن لا يقبل أي طلب أو دفع لا يكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون، وهذا ما تؤكده المادة الثالثة من قانون أصول المحاكمات الأردني المعمول به.

في حين لا يُقبل أي تساهل أو إهمال من جانب الإدارة في احترام الشكليات الجوهرية المقررة لصالح الأفراد والتي يترتب على إغفالها المساس بالضمانات التي تحمي حقوقهم، وهذا ما انتهجهته محكمة العدل العليا في العديد من أحكامها ومن بينها القرار رقم 2006/521 (هيئة خماسية) تاريخ 2007/3/27 والذي جاء فيه إنه "يستفاد من أحكام المادة (26/أ) من نظام موظفي البلديات رقم (28) لسنة 2002، أن ممارسة الرئيس لهذه الصلاحية يجب أن تتم بناءً على تنسيب لجنة شؤون الموظفين، وبالرجوع إلى كتاب رئيس بلدية إربد الكبرى نجد أن نقل المستدعي وكما هو واضح من مضمون هذا الكتاب قد تمّ بدون تنسيب من اللجنة المذكورة، وحيث إن القرار الإداري يجب أن يصدر وفقاً للإجراءات التي حددها المشرع وفي الشكل المرسوم له وعلى الإدارة أن تلتزم بالقواعد الشكلية والإجرائية على أساس أن المشرع استهدف من النص على هذه القواعد كفالة حسن سير المرافق العامة من خلال تجنب التسرع والإرتجال في إصدار

قراراتها من جانب ومصالح الأفراد بتوفير ضمانة كبيره لهم من جانب آخر، وحيث إن التنسيب الذي يسبق صدور القرار الإداري هو في حقيقته إجراء جوهري يترتب على إغفاله أو إهداره بطلان القرار الإداري وخاصةً إذا حدد المشرع الجهة المختصة بتقديم هذا التنسيب، وحيث إن القرار محل الطعن وكما سلف ذكره صدر بدون تنسيب من الجهة المختصة فإنه يكون مشوباً بعيب الشكل ويتعين إلغاؤه" .(منشورات مركز عدالة)،

في مثل هذه الحالة يوجد للطاعن مصلحة بتقديم دفع بالتزوير في حالة إصدار التنسيب بعد صدور القرار لأن المحرر المضمن التنسيب بعد صدور القرار يحرف الحقيقة مما يلحق ضررا بالطاعن.

وعلى هذا الأساس تقدم الدفوع المتعلقة بمخالفة الإدارة للإجراءات والأشكال الجوهرية التي تطلبها المشرع، ومن بين هذه الدفوع، الدفع بتزوير هذه الإجراءات والذي يمكن تصوره في حالة قيام الإدارة بعد إصدار القرار بتصويب أو استكمال الإجراءات الشكلية التي فرضها المشرع، فقيام الإدارة بالحصول على التنسيب الذي تطلبه المشرع بعد صدور القرار، وإرفاق هذا التنسيب بالقرار ليبدو قراراً سليماً من حيث الإجراءات المتبعة في إصدارة يعتبر تحريفاً للحقيقة، لا يعصم القرار من الإلغاء، لأن تصرف الإدارة هذا جعل قراراً غير مشروع يبدو في صورة قرار مشروع، بالإضافة إلى أنه يلحق ضرراً بالمصلحة العامة وبمصلحة الطاعن لأن الغاية من الإجراء هي منح الإدارة فرصة للتأني والإفادة من رأي جهة أخرى لتمكينها من إصدار القرار المناسب وهذا لا يتحقق إذا تم اتخاذ الإجراء أي الحصول على التنسيب بعد صدور القرار، فمن المتصور أن تقوم الإدارة أو الشخص المعني بعمل من شأنه تحريف الحقيقة ليبدو أن القرار أُتخذ وفق الإجراءات التي رسمها المشرع في حين أن الحقيقة غير ذلك، كأن تدعي الإدارة أنه تم إجراء مسابقة لغايات التعيين

خلافا للحقيقة، أو أن يتم تزوير توقيع الشخص المخول بالتنسيب، أو قد يحصل التنسيب بعد صدور القرار، إن كل ذلك وغيره من التصرفات التي تنطوي على تحريف للحقيقة تؤدي ودون أدنى شك إلى صدور قرار غير مشروع لأنها أدت إلى إفساد أحد عناصره وهو عنصر الشكل والإجراءات.

5.3.2.4 أثر التزوير على الغاية:

يشترط لصحة القرار الإداري توافر عنصر الغاية وهذا العنصر يتمثل في ضرورة أن يكون لكل قرار إداري هدف نهائي تسعى الإدارة إلى تحقيقه وسلامة هذا العنصر هي التي تؤكد نبل القرار الإداري وترفّع مصدره عن البواعث الشخصية، وتوخيه المصلحة العامة وفقاً لما يقررها المشرع لأن القرار الإداري وسيلة وضعها المشرع تحت تصرف الإدارة لتحقيق غايات محددة، ومحل القرار الإداري هو الأثر الذي يحدثه القرار الإداري في سبيل تحقيق الغاية التي أرادها المشرع لذلك لا يمثل المحل غاية ما يهدف إليه مصدر القرار.

والعيب الذي يلحق هذا العنصر أطلق عليه المشرع في قانون مجلس الدولة المصري، وفي قانون محكمة العدل العليا تسمية "إساءة استعمال السلطة"، ويقصد بهذا العيب أن يستعمل رجل الإدارة سلطته التقديرية؛ لتحقيق غرض غير معترف له به؛ فهو عيب موضوعي، يشارك في هذه الخاصية عيب مخالفة القانون (الطماوي، 1996، ص728).

فالقرار الإداري لا يجوز أن يكون غاية بحد ذاته بل وسيلة لتحقيق المصلحة العامة وأية مصلحة مخصصة وفقاً لما يقررها المشرع، فالصلاحية مكنة قانونية لا تمنح من باب المجاملة أو المحاباة بل بهدف تحقيق المصلحة العامة، فإصدار الإدارة لقرار تعيين الموظف ليس هدفاً بحد ذاته مع

أنه الأثر المترتب على القرار ويمثل عنصر المحل ومع ذلك ليس هو الهدف النهائي لإصدار قرار التعيين، لأن الإدارة عندما تعين الموظفين فذلك لغايات تمكينها من ممارسة نشاطها وأداء وظائفها التي منحت امتيازات القانون العام لأجلها، لهذا السبب تحرص الإدارة على تعيين أصحاب الكفاءة والخبرة، فإذا قدم المرشح للتعيين شهادات مزورة يكون قد فوت على الإدارة فرصة تعيين الأفضل، لهذا السبب وغيره من الأسباب التي سيتم التعريج عليها لاحقا، القرار الإداري يجب أن يعبر تعبيراً صادقاً عن غاية المشرع ولا يجوز أن يصدر ظاهره موافقاً للمصلحة العامة أو الغاية المخصصة وفي حقيقته يستند على تحريف في المحاضر أو التنسيب أو حتى في المستندات المقدمة من الأفراد وفقاً لما تمت الإشارة إليه.

فبالإضافة إلى أنه يتعين في كل قرار إداري أن يكون له غاية وهدف، وهي تحقيق المصلحة العامة فقد يحدد القانون لرجل الإدارة هدفاً معيناً يسعى إلى تحقيقه فإذا استهدف القرار هدفاً غيره وقع القرار باطلاً لانحراف السلطة حتى إذا كان القصد منه تحقيق المصلحة العامة (الحلو، 2010، ص 385).

فاستملاك قطعة أرض لتوسعة الطريق قرار إداري يرتب أثراً قانونياً تجاه مالكها وهو نزع ملكية الأرض، ومع ذلك ليست هي غاية مُصدر القرار التي يجب أن تتمثل في تحقيق منفعة عامة مثل توسعة الطريق، وقد صدرت عن محكمة العدل العليا العديد من القرارات بهذا الشأن ومن ذلك أنها قررت أن "المقصود بقاعدة تخصيص الأهداف، هو استهداف غاية غير الغاية التي حددها المشرع وعليه فالدفع بأن قرار الاستملاك مخالف لمبدا تخصيص الأهداف والمساواة بين المواطنين يكون مستوجب الرد ذلك أن الهدف من قرار الاستملاك هو تحقيق الغايات التي تنشدها الجهة المستملكة (وهي في هذا القرار بلدية) وهو إيجاد مواقف للسيارات وحدائق وأسواق عامة.

(قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم 1994/12 (هيئة خماسية) تاريخ 1994/3/23 منشورات مركز عدالة).

فقد تقضي قاعدة تخصيص الأهداف بوجوب استهداف القرارات الإدارية تحقيق الأهداف الذاتية المخصصة التي قصدها المشرع، ويفقد القرار الإداري مشروعيته بسبب صدوره مشوباً بالانحراف في السلطة إذا كان الباعث على إصداره تحقيق هدف مغاير للهدف الذي أراده المشرع ويبقى القرار غير مشروع وإن أثبتت الإدارة أنها كانت تهدف تحقيق مصلحة عامة، فالانحراف عن قاعدة تخصيص الأهداف يتحقق ولو توافرت حسن النية لدى الإدارة، لأن توافر هدف تحقيق المصلحة العامة غاية مشتركة في كل قرار إداري، وأما إذا خصص المشرع غاية محددة عندها تصبح الإدارة ملزمة بهذه الغاية ويفقد القرار مشروعيته إذا ما تم تجاهل الغاية المخصصة لإصداره ، وينصب دور القاضي الإداري في التثبت من توافرها في القرار المطعون فيه وفقاً لما حدده المشرع، إلا أن دور القاضي الإداري يصبح دوراً اجتهادياً لتحديد الهدف الخاص إذا لم يصرح عنه المشرع، لذا يمكن أن يقع الانحراف عن الغاية بمخالفة المصلحة العامة المشتركة في كل قرار إداري وهي تحقيق المصلحة العامة، أو الغاية المخصصة التي يحددها المشرع.

وكلاهما يمكن إثباته عن طريق تقديم الدفوع الموضوعية وبناء على ذلك قررت محكمة العدل العليا "إن وسيلة إثبات عيب سوء استعمال السلطة، هي وسيلة هجومية تقتضي من الطاعن تقديم الدليل على أن القرار المشكو منه، صدر نتيجة لكيد شخصي أو محاباة لطرف دون آخر أو لشفاء غله أو خلافاً لقاعدة تخصيص الأهداف، وحيث لم يقدم المستدعي أي دليل على ذلك، فإنه يجدر الالتفات عن هذا السبب". (قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم 2001/385 (هيئة خماسية) تاريخ 2002/5/8 منشورات مركز عدالة).

وأحد الدفوع الموضوعية التي يمكن تقديمها، الدفع بالتزوير والذي يجوز إثباته بجميع وسائل الإثبات الممكنة، فقد يتضح من خلال ثبوت تزوير التنسيب أو تزوير المحاضر أن غاية مُصدر القرار الإداري لم تكن تحقيق المصلحة العامة أو المصلحة المخصصة، بل كانت مدفوعة بدوافع شخصية كما قد يثبت تزوير الوثائق عدم توفر الهدف الخاص الذي يبرر إصدار القرار مما يجعل القرار معيباً بالانحراف في السلطة،

ولأن الإدارة شخص اعتباري ويمثلها الأفراد الطبيعيون فذلك يعني أن تصرفاتهم تُنسب إلى الإدارة، فهم إنما يتصرفون بالنيابة عنها وتعبيراً عن رغبتها وأي تصرف قصدي لا يعبر عن رغبة ومصلحة الإدارة يعتبر تزويرا لإرادتها ورغبتها، فيتوفر التزوير إذا كانت كل بيانات المحرر مطابقة للحقيقة عدا بيان واحد مخالف لها، ويتوافر التزوير من باب أولى إذا كانت بعض بيانات المحرر مخالفة للحقيقة والبعض الآخر مطابق لها.

فالحقيقة الواجب إثباتها في المحرر هي الحقيقة القانونية ولو كانت مخالفة للحقيقة الواقعية المطلقة والحقيقة القانونية الواجب إثباتها في المحرر هي ما يتعين إثباته فيه وفقاً لإرادة صاحب الشأن، وما يتعين إثباته فيه وفقاً للقرينة التي يقررها القانون، فيتوافر التزوير إذا كان ما أثبت في المحرر مخالفاً لما تقدم ولو كان ما أثبت فيه مطابقا للواقع (الالفي، 2002، ص 134).

فإذا كان على رجل الإدارة ألا يمارس تصرفاً قانونياً إلا إذا كان يملك هذا الحق وفقاً لما تقضي به قواعد الاختصاص، وإذا كان تصرفة هذا محكوما بإجراءات وشروط شكلية مقررة وقائما على حالة واقعية أو قانونية صحيحة، فإنه بالتالي ملزم من وراء عمله القانوني بأن يسعى إلى تحقيق الصالح العام من جهة والهدف المحدد قانوناً من جهة أخرى، فإن هو جانب الصالح العام في قراره أو

خالف الهدف الذي حدده له القانون كان قراره مشوباً بعيب إساءة استعمال السلطة الذي هو أحد أوجه الإلغاء (ابو العثم، 2005، ص 382).

والتزوير قد يقع من قبل الأفراد مما يجعل قرار الإدارة مخالفاً للغاية التي يستهدفها المشرع، فعلى سبيل المثال عندما يتطلب المشرع توقيع مخططات البناء من مكتب هندسي بمواصفات معينة فإن ذلك يكون لغاية ضمان جودة وسلامة البناء فإذا تم تزوير الأختام فذلك يحول دون تحقيق قرار الإدارة للغاية التي أرادها المشرع؛ لذا قضت محكمة العدل العليا بهذا الخصوص أنه "...بما أن المستدعى ضده توصل إلى أن المستدعي قام بتقديم معاملات تبدو ظاهرياً أنها موافقة للأصول علماً بأن الأختام مزورة وأسماء المكاتب الهندسية وأسماء المهندسين وأرقامهم وتواقيعهم جميعها مزورة، كما قام بالمتاجرة بالمخططات الهندسية من تجهيز وتصوير وتختيم مخططات هندسية لمشاريع تعاقدت عليها جهات أخرى وتقاضيه أجورا عن أعمال لم يقم هو ومكتبه بالتعاقد عليها .... فإن قرار المستدعى ضده بإدانة المستدعي بارتكابه ذنباً مسلكياً يكون موافقا للقانون". (المجلة القضائية، 2000،ص308)[60].

كما قد يسهم الدفع بالتزوير في حماية الأفراد من مساس الإدارة بحقوقهم أو التعسف في استعمال حقها في إصدار القرارات، إذا تمكن مقدم الدفع من إثبات توجه نية مصدر القرار نحو تحقيق هدف لا يتصل بالمصلحة العامة.

وباستطلاع قرار محكمة العدل العليا يتضح تمسكها بضرورة تحقيق القرار للأهداف المخصصة كي يحظى بالمشروعية ويسلم من الإلغاء، وقد ورد في أحد هذه القرارات أنه "... من نظام الخدمة

---

60 قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم 2000/321 (هيئة خماسية) تاريخ 2000/12/17 .

المدنية رقم 1 لسنة 1998 مجلس الوزراء بتنسيب من الوزير المختص صلاحية تقديرية في إعفاء موظفي الفئة العليا/المجموعة الثانية من وظائفهم ولم تشترط على المجلس ذكر أسباب الإعفاء في طلب القرار، إلا أن هذه الصلاحية التقديرية ليست صلاحية تحكمية لا ضابط لها، وإنما هي صلاحية يمارسها مجلس الوزراء في حدود المشروعية وعدم الخروج على مبدأ سيادة القانون، كما أن قراره في هذه الحالة يجب أن يكون قائماً على سبب واقعي وقانوني سليم حتى ولو لم يكن ملزماً ببيان السبب أو أن يكون ملزماً بتسبيب قراره، لأن السبب هو عنصر من عناصر القرار الإداري لا يقوم بدونه، ولا يكفي التذرع بأن القرار صدر تحقيقاً للمصلحة العامة، لأن تحقيق المصلحة العامة هو غاية كل قرار إداري وليس سبباً له، يضاف إلى ذلك أن على رجل الإدارة أن يضع نفسه في أفضل الظروف وأنقاها وهو في صدد إصداره للقرار الإداري وأن يجري تقديره بروح موضوعية وفي متسع من الوقت ينم عن الجدية وتبادل الرأى في بحث الموضوع المطروح أمامه قبل البت فيه، وعليه فإن قرار مجلس الوزراء بإعفاء أمين عام وزارة .... من وظيفته سنداً إلى تنسيب .... أخفى حقيقة خلاف الوزير مع المستدعي، يزعزع قرينة السلامة المفترضة في القرار المطعون فيه لأن التنسيب لم يستهدف الصالح العام ولم يصدر لأسباب مبررة، مما يجعل من قرار مجلس الوزراء المستند إلى ذلك التنسيب لا يستهدف الصالح العام أيضاً ومخالفا لقاعدة تخصيص الأهداف ومستوجب الإلغاء"[61].

فإذا كان التزوير وفقاً لنص المادة (260) من قانون العقوبات هو تحريف مفتعل للحقيقة في الوقائع والبيانات التي يراد إثباتها بصك أو مخطوط يحتج بهما نجم أو يمكن أن ينجم عنه ضرر

61.قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم 2000/612 (هيئة خماسية) تاريخ 2000/12/12 المنشور على الصفحة 309 من عدد المجلة القضائية رقم 12 بتاريخ 2000/1/1.

مادي أو معنوي أو اجتماعي، فان التنسيب المشار إليه في القرار أعلاه يعتبر من ناحية واقعية مزوراً لأنه يحتوي على تحريف مفتعل للحقيقة أثر على عنصر الغاية بأن جعله يبدو صحيحاً موافقاً للقانون بينما حقيقته غير ذلك.

فعيب الغاية يعد أخطر العيوب التي تشوب القرار الإداري وأكثرها دقة وحساسية، لما يقتضيه من القاضي من التغلغل برقابته للوصول إلى الأغراض الخفيه التي يستهدفها رجل الإدارة من جراء تصرفه، وهو المفترض فيه أنه يسعى إلى تحقيق المصلحة العامة، حيث تنصب رقابة القضاء في هذه الحالة على عناصر نفسية وذاتية تتعلق بمصدر القرار ومقاصده أو نواياه وهي أمور يصعب التحقق منها، وهذا وجه الصعوبة في عمل القاضي قياساً على رقابته للعيوب التي تصيب عناصر القرار الإداري الأخرى، (جمال الدين، 2004، ص720).

لذلك فقد يسهم الدفع بالتزوير في مساعدة القاضي الإداري في الكشف عن نوايا الإدارة ما إذا كانت تستهدف المصلحة العامة، كما أن الأصل أن المراكز القانونية حق للأفراد متى استوفت شرائطها القانونية، وأي تزوير يهدف إلى تحريف الحقائق لمنح أي شخص أو جهة ميزة لا يستحقها، أو حرمانه من ميزة ينبىء عن سوء نية الإدارة واستهدافها غاية غير التي قصدها المشرع.

على ضوء ما تقدم فمشروعية القرار الإداري تستلزم مشروعية جميع عناصره و إذا ما شاب أي عنصر من عناصره سبب من أسباب عدم المشروعية، يقضى بعدم مشروعية القرار بمجمله، ولا ينظر إلى مشروعية القرار بشكل جزئي فإما أن يكون قراراً مشروعاً بمحله وسببه وغايته وصلاحية من أصدره وفي الشكل الذي يصدر فيه وإما أن يكون قرارا غير مشروع.

3.4 التكييف القانوني للدفع بالتزوير في دعوى الإلغاء:

تستعمل الدعوى القضائية باعتبارها وسيلة لحماية الحق بإحدى طريقتين هما الطلب والدفع، والطلب وهو إجراء يتقدم به صاحب الحق إلى القضاء عارضاً ما يدعيه طالباً الحكم له فيه، أما الدفع فهو وسيلة يجيب بها الخصم، سواء أكان مدعياً أم مدعىً عليه، على طلب خصمه بقصد تفادي الحكم له بما يدعيه، ولما كان كل من الطلب والدفع وسيلة لاستعمال الدعوى فلا يقبل أي منهما إلا إذا توافرت فيه شروط قبول الدعوى، هذا بالإضافة إلى أن المشرع حدد مواعيد وشروطاً لقبول الطلبات والدفوع أثناء نظر الدعوى (شوشاري، 2002، ص221).

بالنظر لعدم وجود قانون خاص بالإجراءات الإدارية فقد استقر الاجتهاد القضائي في مصر على أن الإجراءات المتعلقة بالدفع بالتزوير والمنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية والأحكام الواردة في قانون الإثبات تتفق بشكل تام مع طبيعة دعوى الإلغاء، وهذه مسألة على درجة كبيرة من الأهمية لإرساء المبادئ التي تحكم وتنظم الدفع بالتزوير في دعوى الإلغاء فالعرف الإجرائي لا يقل أهمية عن العرف الموضوعي في المجال الإداري نظراً لما يعانيه مجال الإجراءات الإدارية من قصور تشريعي أساسه عدم إصدار قانون الإجراءات الإدارية المنوه عن إصداره بقانون مجلس الدولة الحالي (خليفة، 2006، ص38).

وبما أن إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري هي مجموعة القواعد المتعلقة بإقامة الدعاوى أو الطعون، ونظرها وتحضيرها، والحكم فيها، وطرق الطعن على الأحكام، وسائر أنواع الطعون التي تتعلق بالنشاط الإداري، ويجوز إقامتها أمام جهة القضاء الإداري (مسعود، 2009، ص 11)، فذلك يعني أن الدفع بالتزوير هو أحد إجراءات الدعوى القضائية باعتباره دفعاً موضوعياً، يُستخدم

داخل الدعوى بهدف إسقاط حجية سند منتج في إثبات أو نفي وجود الحق المدعى به في الدعوى، فالدفوع في قوانين المرافعات أو قوانين أصول المحاكمات تعتبر حقوقاً إجرائية وليست واجبات بالتالي يملك صاحب هذا الحق استعماله أو عدم استعماله حتى وإن تعلقت الدفوع بالنظام العام فهي بالنسبة لصاحب الحق فيها تظل حقاً إجرائياً، وقد لا يستعملها (عمر، 2008، ص313).

إلا أنه غالبا ما ينظر القضاء إلى لدفوع بعين من الشك والريبة مبعثهما أنه قد يكون القصد منها التسويف وعرقلة الفصل في الدعوى، مما يخل بفاعليتها، إلا أن ذلك لا ينبغي أن يقلل من أهميتها، فقد تنطوي على حق موضوعي ينبغي على القضاء وضعه في الاعتبار وعدم التعميم بشأنها (خليفة، 2010، ص 5).

1.3.4 صور الادعاء بالتزوير:

نظم المشرع إجراءات التحقق من صحة السندات التي يمكن الاعتماد عليها للإثبات أمام القضاء، وقد ميّز المُشرع في شأن هذه الإجراءات بين إثبات صحة السندات الرسمية وإثبات صحة السندات العرفية، فنص على أن إنكار الخط أو الختم أو الإمضاء أو بصمة الأصبع يرد فقط على السندات غير الرسمية، أما التزوير فيرد على جميع السندات سواء أكانت رسمية أم غير رسمية (القصاص، 2010، ص 731).

في هذه الدراسة سيتم البحث في الادعاء بالتزوير والمتمثل في مجموعة الإجراءات التي نص عليها القانون لإثبات عدم صحة السندات الرسمية والعرفية، وتجدر الإشارة أن هناك تشابهاً كبيراً بين الدفع بالتزوير وتحقيق الخطوط، فكلاهما يهدف إلى تقرير صحة أو عدم صحة السند، وبالتالي الحكم بقبوله وسيلة للإثبات أو استبعاده، إلا أن إجراءات تحقيق الخطوط قاصرة على

التحقق من صحة السندات العادية، ويقع عبء الإثبات فيها على من يتمسك بالسند إذا أنكر من تمسك عليه بالسند ما هو منسوب إليه من خط أو توقيع أو بصمة أو ختم.

أما الادعاء بالتزوير فيرد في الغالب على السندات الرسمية ويقع عبء الإثبات فيه على من يدعي عدم صحة السند لا على من يتمسك به، وإذا كان الأصل انه يكتفى بالإنكار لهدم حجية السند العادي في الإثبات، إلا انه يجوز لمن يحتج عليه بالسند العرفي أن يسلك بدلاً من ذلك طريق الادعاء بالتزوير (القضاة، 1994، ص 118).

من بين أهم الاعتبارات التي تجعل للدفع بتزوير البينات الخطية أهمية خاصة في دعوى الإلغاء أن تحريف الحقيقة هو جوهر التزوير و إذا انتفت هذه المسألة ينتفي التزوير، وأن فعل التزوير يقع على محرر موجود من قبل، كما قد يقع التزوير بإنشاء محرر بقصد تغيير الحقيقة، ولا يشترط أن يقوم الجاني بتحرير المحرر بخط يده بل تقع الجريمة إذا ما قام بإملائه على شخص آخر، ويستلزم كذلك أن يترتب على فعل التزوير، أو استعمال السند المزور ضرر مادي أو معنوي يلحق بالأفراد أو بالمصلحة العامة سواء أكان الضرر حالاً أم محتمل الوقوع، وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية منذ زمن بعيد ومن ذلك حكمها ذي الرقم 1865 الصادر بتاريخ 1933/6/26، ليس هذا فحسب بل أنها قضت بوجوب أن يكون علم المتهم بأنه يغير الحقيقة علماً يقينياً، وليس قائماً على الظنون والفروض، وأنه إذا كان علم المتهم بتغيير الحقيقة غير ثابت بالفعل، فإن مجرد إهماله في تحريها –مهما كانت درجته– لا يتحقق به هذا الركن، وهذا ما أكدته في القرار الصادر بشأن الطعن رقم 5340 الصادر بتاريخ 1/5/ 1992، والقرار الصادر في الطعن رقم 6023 بتاريخ 1991/4/10 وفي العديد من القرارات الأخرى (الالفي، 2002، ص156).

وقد نظمت التشريعات المتعلقة بالإجراءات والإثبات، الدفع بالتزوير وحددت وسائله بصورتين وهما الدفع الفرعي الذي يتم في دعوى منظورة أمام القضاء، والدعوى الأصلية [62] وهي دعوى يرفعها من يخشى الاحتجاج عليه بمستند مزور.

يهدف الدفع بالتزوير في جميع الحالات إثبات عدم صحة السند المُقدم في الدعوى ويستوي في هذا الصدد أن يكون السند رسميا أو عرفيا، ويجوز إثبات الادعاء بالتزوير بكافة طرق الإثبات (سيد احمد، 2002، ص61)، ولهذا قررت محكمة النقض المصرية أن التزوير أياً كان نوعه يقوم على إسناد أمر لم يقع ممن أُسند إليه في محرر أُعد لإثباته بإحدى الطرق المنصوص عليها قانوناً، شريطة أن يكون الإسناد قد ترتب عليه ضرر أو يحتمل أن يترتب عليه ضرر أما إذا انتفى الإسناد الكاذب في المحرر، لم يصح القول بوقوع التزوير، وإذا كان المحرر عرفياً، وكان مضمونه مطابقاً لإرادة من نسب إليه معبراً عن مشيئته انتفت أركان التزوير، ومنها ركن الضرر (الالفي، 2002، ص244)[63].

وفيما يلي توضيح موجز لكلا النوعين من الدفوع بالتزوير، وهما الدفع الفرعي، والدعوى الأصلية.

1.1.3.4 الدفع الفرعي بالتزوير:

يفترض الدفع الفرعي وجود دعوى أصلية منظورة أمام المحكمة، وأن أحد الخصوم أدلى بوجه خصمه بسند معين يحتج به عليه، وعلى هذا الأساس قضت المادة (181) من قانون أصول المحاكمات اللبناني بأنه إذا أراد هذا الأخير أي الخصم الذي يحتج عليه بالسند ادعاء تزويره عليه

62.تنص الفقرة (3) من المادة (25) من قانون البينات الأردني على انه "يجوز لمن يخشى الاحتجاج عليه بورقة مزورة أن يختصم، بدعوى أصلية، من بيده هذه الورقة أو من يستفيد منها لاستصدار حكم بتزويرها ."

63 نقض مصرية 1982/6/9 احكام النقض س 33 ق 143 ص 693،

أن يطلب من المحكمة المقامة لديها الدعوى الأصلية تعيين مهلة للخصم الآخر مبرز السند كي يصرح إما بإصراره على استعماله وإما بعدوله عنه، (الحجار، 2007، ص156).

ولهذا وُصف الادعاء بالتزوير في مثل هذه الحالة بأنه ادعاء، أو دفع فرعي، أو دعوى فرعية بالتزوير، وكقاعدة عامة تختص بنظر هذا الدفع المحكمة التي تنظر الموضوع، ويقال في هذه الحالة إن قاضي الأصل هو قاضي الدفع، وأن من يختص بالكل يختص بالجزء، وتبرير ذلك من ناحية عمليه يرجع إلى أن القاضي الذي ينظر الدعوى الأصلية هو أصلح القضاة للفصل في الدفوع التي توجه إلى هذه الدعوى، فهو أكثر إحاطة بدقائقها وأكثر علما بخفاياها (عمر، 2004، ص342).

ومع ذلك تنص المادة (99) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني على انه، " إذا إدُّعي أن السند المبرز مزور وطلب إلى المحكمة التدقيق في ذلك وكانت هناك دلائل وأمارات تؤيد وجود التزوير تأخذ المحكمة من مدعي التزوير كفيلاً يضمن لخصمه ما قد يلحق به من عطل وضرر إذا لم تثبت دعواه ثم تحيل أمر التحقيق في دعوى التزوير إلى النيابة وتؤجل النظر في الدعوى الأصلية إلى أن يُفصل في دعوى التزوير المذكورة على أنه إذا كان السند المدعى تزويره يتعلق بمادة أو أكثر فلا يؤخر النظر في باقي المواد التي تضمنتها الدعوى"، يتضح من خلال هذا النص أن المُشرع من حيث الأصل لم يُنكر على محكمة الموضوع صلاحياتها في تقدير وجود دلائل على التزوير وتقدير مدى إنتاجية السند في الإثبات، إلا أنه لم يمنحها حق الفصل في صحة السند وسلامته من التزوير، إن هذا المسلك يغاير ما أخذت به التشريعات المقارنة حيث يتضح من مراجعة قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني أنه أولى الدفع بالتزوير العناية اللازمة وخصص المواد من (180–202) لتنظيم الادعاء بالتزوير، كما منح الغرف الإبتدائية عندما تجد

أن المستندات والأدلة غير كافية لتكوين قناعتها في شأن صحة المحرر أو عدم صحته، أن تتخذ قراراً بإجراء التحقيق في صحة السند، وبعد انتهاء التحقيق، للمحكمة صلاحية بأن تطلع على نتيجته، ثم تصدر حُكمها في شأن صحة المحرر أو تزويره (أبوعيد، 2005، ص389)، وهذا ما أخذ به المشرع المصري أيضاً فقد نظم الادعاء بالتزوير أمام القضاء المدني سواءً دعوى التزوير الفرعية أو دعوى التزوير الأصلية في المواد من (49) إلى (59) من قانون الإثبات رقم 25 لسنة 1968، وبموجب هذه الأحكام إذا رأت المحكمة التي تنظر الدعوى أن هناك شواهد على التزوير وكان الادعاء بالتزوير منتجاً في النزاع ولم تكف وقائع الدعوى ومستنداتها لإقتناع المحكمة بصحة المحرر أو بتزويره ورأت أن التحقيق الذي طلبه الطاعن منتج وجائز، أمرت بالتحقيق، ويترك لمحكمة الموضوع تقدير الأدلة والفصل بالتزوير بحسب ما تراه دون أن يكون قرارها هذا خاضعاً إلى رقابة محكمة النقض، مادام تقديرها مبنياً على أسانيد مقبولة (هرجة، 2000).

2.1.3.4 دعوى التزوير الأصلية:

تنص الفقرة (3) من المادة (25) من قانون البيّنات الأردني على أنه "يجوز لمن يخشى الإحتجاج عليه بورقة مزورة أن يختصم، بدعوى أصلية، من بيده هذه الورقة أو من يستفيد منها لاستصدار حكم بتزويرها." وقد تمت إضافة هذه الفقرة بموجب القانون المعدل رقم (16) لسنة 2005، وهذا التعديل يشير إلى أن المُشرع قنن الادعاء بالتزوير أمام القضاء المدني، كما يتبين من صياغة النص انه مأخوذ عن النصوص الواردة في التشريعات المقارنة، من ذلك المادة (59) من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية المصري رقم (25) لسنة 1968 والتي جاء نصها على النحو التالي:

"يجوز لمن يخشى الاحتجاج عليه بمحرر مزور أن يختصم من بيده ذلك المحرر ومن يفيد منه

لسماع الحكم بتزويره، ويكون ذلك بدعوى أصليه ترفع بالأوضاع المعتادة، وتراعي المحكمة في تحقيق هذه الدعوى والحكم فيها القواعد المنصوص عليها في هذا الفرع والفرع السابق عليه".

وتنص المادة (202) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني على أنه "يجوز لمن يخشى الإحتجاج عليه بسند مزور أن يختصم من بيده ذلك السند ومن يفيد منه لسماع الحكم بتزويره، ويكون ذلك بدعوى أصلية ترفع وفق الأصول العادية، وتراعي المحكمة في التحقيق بهذه الدعوى والحكم فيها القواعد المنصوص عليها في هذا الفرع والفرع السابق".

تمنح هذه النصوص الحق للشخص الذي يعلم بوجود سند مزور قد يحتج به عليه، للمبادرة والادعاء على من بيده ذلك السند، وذلك برفع دعوى أصلية لإلزام حائز السند بتقديمه إلى القضاء لإثبات تزويره، ويتم رفع هذه الدعوى قبل أن تحصل المطالبة بالحق المثبت في السند المدعى تزويره درءاً لأية مطالبة في المستقبل (أبو عيد، 2005، ص423).

وبمراجعة قانون البينات الأردني يتضح أنه لم يتضمن نصاً يوضح إجراءات رفع هذه الدعوى وإجراءات التحقيق فيها خلافاً لما فعل المشرع المصري واللبناني64، لذا ترى الباحثة أن ذلك يعني أن ترفع دعوى التزوير الأصلية بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى أي بصحيفة تودع في قلم كتاب المحكمة المختصة متضمنة البيانات التي نص عليها قانون أصول المحاكمات المدنية، وبمجرد رفع دعوى التزوير الأصلية فإن مسألة صحة السند موضوع الدعوى أو بطلانه تصبح معروضة على القضاء، ولهذا فإنه لا يصح لاي حُكم أن يعتمد على اعتبار هذا السند صحيحاً أو باطلاً، بمعنى أنه إذا رفعت إلى القضاء دعوى يتوقف الفصل فيها على هذا السند فإنه يجب وقفها إلى

64. تقدر قيمة هذه الدعوى أي دعوى التزوير الأصلية بقيمة الحق المثبت في الورقة المطلوب الحكم بتزويرها وذلك عملاً بنص المادة (10/37) من قانون المرافعات المصري، أما دعوى التزوير الفرعية فتقدر قيمتها بقيمة الدعوى الأصلية دون النظر لقيمة المحرر المدعى تزويره (الشواربي، ص 585، 1996)

حين البت في مسألة صحة هذا السند من قبل المحكمة التي رفُعت إليها دعوى التزوير الأصلية (القصاص، 2010، ص748).

إن هذه الدعوى، أي دعوى التزوير الأصلية، لا تدخل في اختصاص القضاء المستعجل، لأن القضاء المستعجل يهدف الى إصدار أحكام مؤقته في المسائل المستعجلة التي يخشى عليها فوات الوقت وذلك دون المساس بأصل الحق المدعى به في الدعوى، وعلى هذا الأساس لا يختص القضاء المستعجل في دعوى التزوير الفرعية أو الأصلية لأن الفصل في اي منهما يقتضي الحكم بصحة السند أو برده وبطلانه وهو ما يخرج عن ولاية القضاء المستعجل (الشواربي، 1996، ص 585).

2.3.4 ماهيّة الدفع المدني بالتزوير:

وفقاً لما تمت الإشارة إليه، الدفع المدني بالتزوير هو مجموعة الإجراءات التي نص عليها القانون لإثبات عدم صحة الأوراق (نقض مدني جلسة 178/1/11 الطعن رقم 51 لسنة 45 ق)[65] أي أنه وسيلة قانونية لهدم قوة السند في الإثبات سواء استخدمت هذه الوسيلة من قبل الخصوم، أو من قبل المحكمة ولو لم يدع أمامها بالتزوير وذلك وفقاً للإجراءات المقررة قانوناً(قاسم، 2000، ص198)، وتقتصر غايات الدفع بالتزوير أمام المحاكم المدنية والإدارية على إسقاط حجية السند، ولا يشترط توافر القصد الجرمي أو نية الإضرار بالغير[66] (أبوعيد، 2005، ص372)، وهذا ما استقر عليه العمل في القضاء المدني والقضاء الإداري في مصر (شتا، 1996)، كما يمكن استخلاص هذه النتيجة من المادة (200) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني، التي

65.هرجة ،2000، ص 93 .

66.وقد قضي في هذا المعنى بأنه إذا صدر حكم ببراءة الظنين أو المتهم بجريمة لانتفاء القصد الجرمي الجنائي لديه فإنه لا يحول دون ادعاء الخصم بالتزوير أمام المحكمة المدنية التي تقام لديها دعوى أصلية بالاستناد إلى المحرر موضوع جريمة التزوير، لأن الحكم الجزائي بالبراءة لانتفاء نية الغش، لا يكون حجة بصحة المحرر (محكمة التمييز المدنية اللبنانية، قرار رقم 127 تاريخ 27/ 12/ 1954 باز، الجزء 2 صفحة 201

نصت على أن "الحكم الجزائي بالبراءة لا يمنع أحد الخصوم في نزاع مدني من ادعاء تزوير السند الذي كان موضوع الدعوى الجزائية، إذا كان هذا الحكم مبنياً على براءة الظنين ولكنه غير مُثبت لصحة السند نفسه".

لذلك يجوز التمسك بالادعاء بالتزوير مهما طال الأمد على تاريخ إرتكاب التزوير وذلك لأنه حق لا يتقادم ولا يتأثر حتى بتقادم الدعوى الجنائية، ولكنه يزول بأسباب انقضاء الخصومة كالترك والتنازل والانقضاء والصلح ...الخ (هرجة، 2000، ص95)[67]، في حين لا عبرة لتمسك المدعي بالسند أو تنازله عنه في الدعوى الجزائية، في الوقت الذي يتم فيه إنهاء إجراءات الادعاء بالتزوير في الدعوى المدنية بسبب التنازل عن التمسك بالسند المطعون فيه عملاً بالمادة (57) من قانون الإثبات المصري (الشواربي، 1996، ص530).

وقد نصت على هذا المبدأ أيضا المادة (193) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني التي ورد فيها أنه "للمدعى عليه بالتزوير إنهاء إجراءات الادعاء في أية حالة كانت عليها بتنازله عن السند المطعون فيه، وللمحكمة في هذه الحالة أن تقرر ضبط السند أو حفظه إذا طلب مدعي التزوير ذلك لمصلحة مشروعة".

<u>1.2.3.4 المحكمة المختصة بالبت بالدفع المدني بالتزوير:</u>

وفقاً لما تمت الإشارة إليه آنفا تقضي القاعدة العامة بأن تختص بنظر الدفوع المحكمة التي تنظر الموضوع لأن قاضي الأصل هو قاضي الدفع، والقاضي الذي ينظر الدعوى الأصلية هو أصلح القضاة للفصل في الدفوع التي توجه إلى هذه الدعوى، فهو أكثر أحاطة بتفاصيلها وأكثر علما بخفاياها (عمر، 2004، ص342).

67.يراجع في هذا الشأن الدكتور سليمان مرقص، أصول الإثبات واجراءاته الجزء الأول ص 347 .

لأن الدفع بالتزوير وسيلة دفاع في موضوع الدعوى والسير في تحقيقه لا يكون إلا من قبيل تمحيص الدليل المطروح على المحكمة (شواربي، 1996)، لذا فقد منح المُشرع المصري محكمة الموضوع صلاحية تقديرية بأن تحكم برد أي محرر وبطلانه إذا ظهر لها بجلاء من حالته أو من ظروف الدعوى أنه مزور، ولو لم يدّعَ أمامها بالتزوير وفقاً للإجراءات المقرره للدفع الفرعي، شريطة أن توضح في حكمها الظروف والقرائن التي تبينت منها ذلك، وهذه الرخصة متروكة لتقدير المحكمة، لها أن تستعملها أو لا تستعملها، ولا رقابة عليها في ذلك (أبو الوفا، 1981، ص150).

وبتتبع أحكام محكمة التمييز الأردنية يتضح أنها تعتبر الدفع بالتزوير من الدفوع الموضوعية فقد ورد في أحد أحكامها أن المادة (99) من قانون أصول المحاكمات المدنية أجازت لمحكمة الموضوع إذا إدُّعي أمامها بأن السند المبرز مزور ووجدت أن هناك دلائل وأمارات تؤيد وجود التزوير أن تحيل أمر التحقيق في دعوى التزوير إلى النيابة، وحيث إن المستفاد من هذا النص أن الأمر متروك لتقدير المحكمة من حيث وجود الدلائل على التزوير وحيث إن المحكمة مارست صلاحيتها ولم تعمد إلى إحالة الأوراق إلى النيابة فلا مُعقب عليها في ذلك (المجلة القضائية، ص 141، 1998)[68].

1.1.2.3.4 التعليق على الحكم

ما يلاحظ على هذا الحُكم أنه، وإن يكن المُشرع ألزم قاضي الموضوع بإحالة أمر التحقيق في دعوى التزوير إلى النيابة، فذلك لا يمنع من القول بأن الدفع بالتزوير يعد دفعاً موضوعياً، تختص محكمة الموضوع بتقدير إنتاجيته في إثبات الدعوى ومن ثم تقرير لزوم إحالة التحقيق فيه إلى

68قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 1998/93 (هيئة خماسية) تاريخ 1998/3/14 .

النيابة العامة من عدم لزوم إحالته، ومن خلال مراجعة اجتهادات محكمة التمييز يتضح أن اجتهاداتها تميل نحو منح محكمة الموضوع أكبر قدر ممكن من الصلاحية بما يتعلق بحجية الأوراق المقدمة للإثبات في الدعوى المنظورة أمامها، بما في ذلك الدفع بالتزوير فقد ورد في أحد قراراتها ما يلي: "... يستفاد من أحكام المادة 122 من قانون أصول المحاكمات المدنية أن للمحكمة من تلقاء نفسها الحق بوقف السير في الدعوى إذا كان الحُكم في موضوعها يستلزم حتماً الفصل في مسالة أخرى وهي ما أُصطلح على تسميتها المسألة الأولية ومن ذلك يتضح:

أ‌- إن الفصل في المسألة الأولية لازم للحكم في الدعوى الأصلية ومنتج فيها أي أن يكون هناك ارتباط واضح بين الدعويين الأصلية والفرعية التي موضوعها المسألة الأولية وبحيث يكون أثر المسألة الفرعية في الدعوى الأصلية واضحاً ومنتجاً.

ب‌- أن تكون المسألة الأولية من اختصاص محكمة أخرى غير المحكمة التي تنظر في الدعوى فإن كانت داخلة في اختصاصها فإنها تتولى الفصل فيها دون حاجة إلى وقف الدعوى تطبيقاً لقاعدة قاضي الأصل قاضي الفرع وباعتبار أن المسألة الأولية لا تعدو أن تكون وسيلة دفاع في ذات موضوع الدعوى الأصلية يمكن إثارته أمام المحكمة التي تنظر الدعوى.

وحيث الادعاء بتزوير سندات مبرزة في دعوى منظورة قد نظمت أحكامه المادة 99 من قانون أصول المحاكمات المدنية وقد أوجبت أحكام هذه المادة إحالة الأوراق إلى النيابة العامة للتحقيق في التزوير ومن ثم وقف النظر في الدعوى يقتضي أن يكون هناك ادعاء بالتزوير في مواضع محدد في السند المحتج به، وأن يكون الادعاء منتجاً في الدعوى وأن يكون هناك شواهد وأمارات ودلائل قنعت بها المحكمة نتيجة التدقيق الذي أجرته وأن يتعلق السند المدعى بتزويره بجميع

أسباب الدعوى والطلبات فيها فإن لم يتوافر كل ذلك بالإضافة إلى الشرطين المشار إليهما أعلاه فلا وجه لوقف السير في الدعوى، وحيث إن المميز ادعى التزوير في عنوان عقد فتح الحساب الصادر عن البنك بحيث استبدل كلمة (جار) بكلمة (قرض) وكشوف الحساب المتعلقة به والصادرة عن البنك فإن إدعاءه هذا لا يعدو أن يكون وسيلة دفاع في ذات الموضوع والنظر والبت فيه لا يتفق مع القانون والواقع وإحالة الأوراق إلى النيابة العامة لإجراء التحقيق فيما ادعى المميز أنه تزوير، وعلى فرض صحة الادعاء بالتزوير فإنه لا يستدعي إحالة الدعوى برمتها إلى النيابة العامة وبالتالي لا يستدعي وقف السير في الدعوى لأن ما إدعى بتزويره ليس هو السبب الوحيد الذي قامت عليه الدعوى كما لم يرد ما يدل على وجود شواهد وأمارات ودلائل على وجود التزوير الذي يستوجب استئخار النظر في الدعوى ووقفها ولذلك فإن شروط المسألة الأولية غير متوافرة مما يجعل عدم وقف السير في الدعوى واقعاً في محله وموافقا للقانون." (قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 1998/2286 (هيئة خماسية) تاريخ 1999/8/10، منشورات مركز عدالة).

لاشك أن اجتهاد المحكمة هذا متفق وصحيح القانون، فالقانون لا ينص على أن مجرد الادعاء الفرعي بالتزوير يترتب عليه وقف الخصومة الأصلية إلى حين البت في الادعاء بالتزوير إلا أن طبيعة هذا الادعاء وعلاقته بالدعوى الأصلية تقتضي القول بأنه كلما كان الادعاء بالتزوير منتجاً في الفصل في الدعوى الأصلية –وهذا شرط لقبول نظره– فإن وقف الخصومة الأصلية إلى حين الفصل فيه يكون وجوبياً، ذلك انه من غير الممكن أن تفصل المحكمة في الدعوى الأصلية قبل أن تفصل في دفع قدم فيها (القصاص، 2010، ص746)، مع الإشارة إلى أن الفصل بالتزوير وفقاً للقواعد المنصوص عليها في التشريعات المقارنة مثل التشريع المصري واللبناني، يتم من قبل

محكمة الموضوع التي تنظر في الدعوى الأصلية التي قدم فيها الدفع ولا تحيل البت فيه إلى أية جهة أخرى، لذلك استقر الاجتهاد القضائي المدني والإداري لديهما على أن هذه القاعدة من النظام العام.

وترى الباحثة أنه بتتبع الأحكام والنصوص التشريعية التي نظمت الدفع بالتزوير وفقاً لما تمت الإشارة إليه أعلاه وما سيتم توضيحه لاحقاً، أن نصوص قانون الإثبات المصري، وقانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني، أوردت أحكاماً أكثر وضوحاً من التشريع الأردني بشأن صلاحية محكمة الموضوع بالنظر في أدلة التزوير بنفسها دون أن تحيلها إلى أية جهة أخرى، كما أن أحكامهما، أي القانون اللبناني والقانون المصري، بشأن إجراءات الدفع الفرعي بالتزوير أكثر انسجاما مع طبيعة وغايات ما أُصطلح على تسميته الدفع المدني بالتزوير، والذي يُقصد به الدفع بتزوير سند يُحتج به أمام المحاكم المدنية أو الإدارية بهدف إسقاط حجية ذلك السند، لذا فقد استقر قضاء محكمة النقض المصرية على أنه لمحكمة الموضوع سلطة تقدير أدلة التزوير ولا يلزمها القانون باتخاذ إجراء معين من إجراءات الإثبات متى وجدت في وقائع الدعوى وسنداتها ما يكفي لاقتناعها بصحة الورقة المدعى بتزويرها، فالطعن بالتزوير على ورقة من أوراق الدعوى إنما هو وسيلة من وسائل الدفاع التي تخضع إلى تقدير محكمة الموضوع التي لها كامل السلطة في تقدير القوة التدليلية لعناصر الدعوى المطروحة على بِساط البحث وهي الخبير الأعلى في كل ما تستطيع أن تفصل فيه بنفسها، أو بالاستعانة بخبير(سيد احمد، 2002، ص 68).

فالخصومة القضائية مجموع الأعمال الإجرائية الصادرة من الخصوم والقاضي وأعوانه والغير والتي تكون وسطاً إجرائياً يكون بمثابة الإطار العام الذي يحيا بداخله مشروع القرار القضائي الذي يسمى حكماً والذي سوف يصدر في نهاية الخصومة منهياً إيّاها (عمر، 2008، ص 351).

لذا فقد اجتمعت كلمة الفقه والقضاء على أن إبداء الدفع الموضوعي هو تعرض إلى الموضوع، والحكم فيه بقبوله هو حكم في موضوع الدعوى يترتب عليه إنهاء النزاع على أصل الحق المدعى به ويحوز حجية الشيء المحكوم به فلا يجوز تجديد النزاع أمام المحكمة التي أصدرته أو أمام أية محكمة أخرى، واستئنافه يعيد طرح الموضوع على محكمة الاستئناف (ابوالوفا، 2000، ص 18). وعلى هذا الأساس قضت محكمة النقض المصرية بأنه إذا تركت الدعوى الأصلية أو تم التنازل عنها، انقضى الادعاء بالتزوير الفرعي بانقضاء الدعوى الأصلية بالترك أو التنازل[69]، كما يسقط بسقوط وانقضاء الدعوى الأصلية أو بالصلح [70] (ابو عيد، 2005، ص 375).

وبما أنه يفترض بالورقة المطعون عليها بالتزوير أن تكون صميم الخصومة ومدارها بحيث إذا أغفلت المحكمة الإطلاع عليها يترتب على ذلك بطلان الحكم وعلى هذا الأساس قضى المشرع المصري في المادة (76) من قانون المرافعات المدنية والتجارية، بعدم جواز الادعاء بالتزوير إلا بتفويض خاص.

على ضوء ما تقدم يعتبر الدفع بالتزوير في ورقة من أوراق الدعوى طبيعته، من وسائل الدفاع، ولأن الدفع بالتزوير من الدفوع الموضوعية، فقد اتفقت التشريعات في كل من الأردن ومصر ولبنان على جواز طلب إعادة النظر في الأحكام النهائية إذا قضى بتزوير الأوراق التي بني عليها أو تم الإقرار بتزويرها.

إن هذه الخصائص تجعل الدفع بالتزوير شديد الارتباط بموضوع دعوى الإلغاء؛ فهي ليست نزاعاً بين طرفين، بل دعوى مناطها مخاصمة الفرد لقرار إداري غير مشروع لإعتدائه على مركزه القانوني، فقضاء الإلغاء يقوم على حماية مبدأ المشروعية، ودعوى الإلغاء تعتبر دعوى القانون

69.محكمة النقض المصرية، قرار صادر بتاريخ 20/ 5/ 1943، مجموعة القواعد القانونية - الجزء الأول، صفحة 423

70.يراجع في هذا الشأن سليمان مرقس، الادلة الخطية واجراءاتها

العام، لذا لا يجوز التنازل عنها من قبل صاحب المصلحة (حماد، 2010، ص 126)، فمن باب أولى الحرص على عدم بناء الحكم الصادر فيها على سندات مزورة ، ومن باب أولى منح المحكمة صلاحية النظر في صحة السندات المبرزة فيها والمنتجة في إثباتها.

2.2.3.4 الآثار المترتبة على اعتبار الدفع بالتزوير دفعاً موضوعياً:

يترتب على اعتبار الدفع بالتزوير من الدفوع الموضوعية آثارٌ تتعلق بإجراءات الدفع ونتائجه ويمكن إجمال أهم هذه الآثار بما يلي:

1.2.2.3.4 منح قاضي الموضوع صلاحية الفصل في الدفوع الموضوعية:

أول هذه النتائج هي أن قاضي الموضوع الذي ينظر الدعوى الأصلية التي قدم فيها الدفع الموضوعي هو الذي يُقدر فيما إذا كان ادعاء التزوير منتجاً في الدعوى أم لا، إتفاقاً مع حرية القاضي في الأمر بوسائل الإثبات وتقدير الوسيلة المنتجة في النزاع،

وتأسيسا على أن قاضي الدفوع هو قاضي الموضوع، قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية بأنه "لا تلتزم المحكمة بتنفيذ إجراء لم يعد له ضرورة في تكوين عقيدتها من الأوراق والمضاهاة التي تجريها بنفسها فقاضي الموضوع هو الخبير الأعلى، ويمكنه المضاهاة بنفسه دون حاجة إلى اللجوء إلى إجراء آخر، إلا إذا استعصى عليه الأمر وأصبح غير قادر على تكوين عقيدته في شأن المستند المدعى تزويره"، وقضت بأنه "من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه يشترط لقبول الادعاء بالتزوير، وعلى ما تقرره المادة (52) من قانون الإثبات أن يكون منتجاً في النزاع فإن كان غير ذي أثر في موضوع الدعوى تعين على المحكمة أن تقضي بعدم قبوله دون أن تبحث

شواهده أو تحققها إذ من العبث تكليف الخصوم بإثبات ما لو ثبت بالفعل ما كان منتجا في موضوع الدعوى"[71] (الطعن رقم 1917لسنة 56 ق –جلسة 1989/3/26).

فمن القواعد المسلم بها أن اختصاص محكمة بنظر دعوى ما، يقتضي اختصاصها بكل ما يثار أثناء نظرها من دفوع سواء أكانت دفوعاً شكلية أم دفوعاً موضوعية، وهذه القاعدة يوحي بها المنطق السليم، كما يستلزمها حسن سير القضاء لأن الغرض منها تمكين الخصوم من مباشرة أوجه دفاعهم وتمكين المحكمة من القيام بواجبها على أكمل وجه ويقال تعبيراً عن معنى هذه القاعدة "إن قاضي الموضوع هو قاضي الدفوع" (شوشاري، 2002, ص 249)، وبخاصة أن التزوير قد يقع على السندات العرفية والرسمية، حتى أنه لا يشترط في جريمة تزوير السندات الرسمية أن تصدر فعلا من الموظف المختص بتحرير الورقة، بل يكفي أن تعطى هذه الورقة المصطنعة شكل الأوراق الرسمية ومظهرها ولو لم تذيل بتوقيع، وإن هذه الجريمة تتحقق بمجرد تغيير الحقيقة بطريق الغش بالوسائل التي نص عليها القانون ولو لم يتحقق عنه ضررٌ يلحق شخصا بعينه، لأن هذا التغيير ينتج عنه حتماً حصول ضرر بالمصلحة العامة لما يترتب عليه من عبث بالأوراق الرسمية ينال من قيمتها وحجيتها في نظر الجمهور (الطعن رقم 258 لسنة 59 ق جلسة 11/ 10 / 1994)، فإذا ما اتبع طريق الدفع بالتزوير لابد لمحكمة الموضوع من أن تبت في إنتاجيته ومدى تأثيره على الحق المتنازع عليه أمامها، هذا مع مراعاة ما للمحكمة من سلطة في تقدير صحة السند ولذا فقد تضمن قانون الإثبات المصري وقانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني النص على منح المحكمة صلاحية تقديرية لإسقاط حجية المستند أو إنقاص قيمته في الإثبات [72].

71.شتا، 1996، ص 342
72. المادة 28 من قانون الإثبات المصري

2.2.2.3.4 وجوب تأخير البت في الموضوع إلى ما بعد البت في الدفع بالتزوير:

وفقاً لما تمت الإشارة إليه من اجتهادات صادرة عن القضاء الإداري المصري والذي أيده الفقه الإداري، الدفع بالتزوير أمام القضاء الإداري في دعوى الإلغاء، لا يختلف عن الدفع بالتزوير في أية دعوى أخرى لذا يرتب على هذا الدفع ذات النتائج التي يرتبها على الدعاوى المنظورة أمام القضاء المدني، وبذلك فإنه في الحالتين، أي حالة تقديم الدفع أمام القضاء المدني والقضاء الإداري، يقتضي وجوب قيام محكمة الموضوع قبل البت في موضوع المحرر وقف الخصومة الأصلية إلى حين إصدار حكمها في أمر تزويره، لأن الدفع بالتزوير لا يعدو كونه وسيلة دفاع في ذات الموضوع والسير في التحقيق فيه، هو من قبيل المضي في إجراءات الخصومة الأصلية شأنه في ذلك شأن أية مسألة عارضة أو أية منازعة في واقعة من وقائعها يحتاج إثباتها إلى تحقيق ويتوقف عليها الحكم (سيد احمد، 2002، ص67)، بهذا المعنى قررت المحكمة الإدارية العليا في مصر أن "المادة (44) من قانون الإثبات تنص على أنه إذا قضت المحكمة بصحة المحرر أو برده أو قضت بسقوط الحق في إثبات صحته أخذت في نظر موضوع الدعوى في الحال أو حددت لذلك أقرب جلسة، ومفاد ذلك أنه لا يجوز الحكم بصحة السند أيا كان نوعه وفي الموضوع

للمحكمة ان تقدر ما يترتب على الكشط والمحو التحشير وغير ذلك من العيوب المادية في المحرر من اسقاط قيمتة في الإثبات أو انقاصها.واذا كانت صحة المحرر محل شك في نظر المحكمة جاز لها من تلقاء نفسها ان تدعو الموظف الذي صدر عنه أو الشخص الذي حرره ليبدي ما يوضح حقيقة الامر فيه .

المادة 170- من قانون اصول المحاكمات اللبناني

للمحكمة أن تقدر ما يترتب على المحو والحك والتحشية وغير ذلك من العيوب المادية في الورقة أو السند من إسقاط قيمته في الإثبات أو إنقاصها. وإذا كانت صحة السند- أو الورقة- محل شك في نظر المحكمة جاز لها من تلقاء نفسها أن تدعو الموظف العام الذي صدر عنه أو الشخص الذي كتبه ليبدي ما يوضح حقيقة الأمر فيه.

معاً، بل يجب أن يكون القضاء بصحة السند، سابقاً على الحكم في الموضوع ولو كان قد سبق إبداء دفاع موضوعي، وذلك حتى لا يحرم الخصم الذي أخفق في إثبات تزوير المحرر من أن يقدم ما عسى أن يكون لديه من أوجه دفاع أخرى كان يرى في الادعاء بالتزوير ما يغني عنها"[73] (الطعن رقم 716 لسنة 42 ق جلسة 1977/2/9).

فإبداء الدفع الموضوعي هو تعرض للموضوع، ووفقا لما تمت الإشارة إليه، الحكم فيه هو حكم في موضوع الدعوى قد يترتب عليه إنهاء النزاع على أصل الحق المدعى به ويحوز حجية الشيء المحكوم به ولا يجوز بعد ذلك تجديد النزاع أمام المحكمة التي أصدرته أو أمام أية محكمة أخرى، واستئنافه يعيد طرح الموضوع على محكمة الاستئناف، وكل ذلك يؤكد ضرورة البت في الدفع بالتزوير قبل إصدار الحكم بالموضوع، لذا تشير المادة (195) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني أنه في حال أثبتت المحكمة في حُكمها تزوير السند، فإنها تقرر إتلافه أو شطب ما فيه من تزوير أو إصلاحه أو إعادة نصه الصحيح (ابوعيد، 2005، ص411)،

لذلك على المحكمة بعد الانتهاء من التحقيق الذي أمرت به والإطلاع على نتيجته أن تعاين السند المدعى تزويره وأن تقوم بتقييم الدلائل والقرائن التي لم تكن محلا للتحقيق الذي أجرته، ثم تقضي بعد ذلك في شأن صحة السند أو تزويره، دون أن تتقيد برأي الخبراء أو بشهادة الشهود، فإذا قضت برفض الدفع بالتزوير، أو بسقوط الحق به وبالتالي بصحة السند، تستأنف نظر الدعوى الأصلية (قاسم، 2005، ص 218)[74].

73.يرجع في هذا لشأن شتا، 1996، ص 349
74. يراجع في ذلك قرار محكمة النفض 1941/5/22، مجموعة القواعد القانونية ج3 ص365

3.2.2.3.4 عدم جواز الطعن بالحكم الصادر بالتزوير إلا مع الحكم الصادر بالموضوع:

وفقاً لما تمت الإشارة إليه بما يتعلق باستقرار اجتهاد القضاء الإداري والمدني في مصر العادي على أن محكمة الموضوع تنفرد بالحكم بالدفع الفرعي بالتزوير على أساس أنه دفع موضوعي ويُتّبع في ذلك الأحكام العامة المتعلقة بالدفوع الفرعية، باعتبار أن تقدير إنتاجية الدفع بالتزوير، وصلاحية التحقيق فيه، (شتا، 1996، ص 543) لذلك قررت المحكمة الإدارية العليا في مصر أنه "إذ نصت المادة (378) من قانون المرافعات على أن الأحكام التي تصدر قبل الفصل في موضوع الدعوى ولا تنتهي بها الخصومة كلها أو بعضها لا يجوز الطعن فيها إلا مع الطعن في الحكم الصادر في الموضوع، قصدت إلى أن الخصومة التي ينظر إلى إنتهائها وفقاً لهذا النص هي الخصومة الأصلية المنعقدة بين طرفيها لا تلك التي تثار عرضاً بشأن دفع شكلي في الدعوى أو مسألة فرعية متعلقة بالإثبات فيها، ولما كان الادعاء بتزوير السند المطالب بقيمتة لا يعدو أن يكون وسيلة دفاع في ذات موضوع الدعوى فإن قضاء الحكم المطعون فيه، أي في هذا الادعاء لا تنتهي به الخصومة الأصلية كلها أو بعضها ومن ثم لا يجوز الطعن فيه إلا مع الطعن في الحكم الصادر في إنهاء الخصومة[75] (الطعن رقم 543 ق جلسة 1969/1/6 س 20 ص73)، لأن الحكم الصادر في الدفع بالتزوير لا يُنهي الخصومة، فلا يجوز استئنافه استقلالاً عن الحكم الصادر في الدعوى الأصلية التي قدم فيها الدفع.[76] (خليفة، 2008، ص 137).

75 شتا، 1996، ص 543 .

76. المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم (35) لسنة 45 ق ، جلسة 1978/1/11

-المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم (24) ق، جلسة 1979/3/5

3.2.3.4 الدفع بالتزوير أمام محكمة العدل العليا:

حتى يكون حكم القاضي الإداري المعتمد على الأوراق صحيحا، فإنه ينبغي أن تكون تلك الأوراق تنبئ بصدق عن الحقيقة، فإذا ثار شك لدى القاضي في ذلك أو نازع الأطراف حول صحة الأوراق الموضوعة في ملف الدعوى يمكن التأكد من ذلك بوسائل الطعن بالتزوير أو تحقيق الخطوط (خليفة، 2008، ص134).

ووفقاً لما تمت الإشارة إليه أعلاه الطعن بالتزوير في ورقة من أوراق الدعوى يعتبر من وسائل الدفاع مما يستلزم، إخضاعه إلى تقدير محكمة الموضوع، ووفقا لهذا المنطق يفترض في محكمة العدل العليا ان تختص بالدفع بالتزوير، لأن الدفع بالتزوير دفع موضوعي، يرتبط بالحق المدعى به ولا يمكنها الحكم بأصل الحق المدعى به دون الفصل بالدفع الموضوعي، وذلك سواء قدم الدفع في الدعوى المنظورة أمام القضاء العادي أو أمام القضاء الإداري، ولهذا استقر القضاء والفقه الإداريان في مصر على صلاحية الأحكام المتعلقة بالدفع بالتزوير أمام القضاء العادي للتطبيق أمام القضاء الإداري (شتا، 1996)، فلا يتصور تمكن المحكمة من تكوين قناعتها بموضوع النزاع والبت فيه قبل تحديد موقفها من صحة السندات المقدمة للإثبات، وما وجوب وقف الخصومة الأصلية إلى حين البت في أمر تزويرها إلا إجراء من إجراءات السير في تحقيق التزوير من قبل محكمة الموضوع لأنه لا يجوز الحكم بصحة السند المدعى تزويره وفي الموضوع معا (قاسم، 2005، ص218) لأنه من مستلزمات السير في إجراءات الخصومة الأصلية باعتبار الدفع بالتزوير دفعاً موضوعياً مما يقتضي منح محكمة الموضوع صلاحية السير في تحقيق التزوير، فالسير في تحقيقه لا يكون إلا من قبيل المضي في إجراءات الخصومة الأصلية، كأية

منازعة عارضة أو كأية منازعة في واقعة من وقائعها يحتاج إثباتها إلى تحقيق يتوقف عليه الحكم فيها. (خليفة، 2008، ص135).

بل إن أهمية إثبات صحة الوثائق المنتجة بالدعوى جعلت التشريع المصري واللبناني ينص صراحة على أنه للقاضي الإداري إذا تشكك في صحة الورقة المتمسك بها أمامه، أن يستعين برأي خبير ولو لم يتم الطعن أمامه بالتزوير، وهذا أمر يتفق مع حرية القاضي الإداري في تكوين عقيدته (شتا، 1996، ص339).

بما يتعلق بالدفع بالتزوير في دعوى الإلغاء ومن خلال مراجعة قرارات محكمة العدل العليا، يتضح أنها تولت التحقيق في التزوير في بعض الدعاوى، وفي حالات أخرى لم تحقق فيه وإكتفت بما توصلت إليه جهة الإدارة، مما أدى إلى اختلاف هيئة المحكمة في مثل هذه الحالة وعدم صدور القرار بالإجماع وكان هناك رأي مخالفة وفقاً لما سيتم توضيحة تاليا :

اولاً: بما يتعلق بالحالات التي تولت محكمة العدل العليا، القيام بإجراءات للتحقق من صحة السندات تشير الباحثة الى القرار رقم 1994/176الذي جاء فيه أنه "... عند التحقيق حول تزوير كشف العلامات، الذي قُدم إلى الجامعة الأردنية والصادر عن جامعة الفاتح ..... وفي معرض سماع البينة فقد قررت محكمتنا إنابة محكمة العدل العليا في طرابلس، لسماع شهادة عميد كلية الهندسة / جامعة الفاتح حول الكشف الحقيقي لعلامات المستدعي إبان دراسته فيها وقد ورد جواب الإنابة مرفقاً بصورة عن كشف علامات الطالب والتي تمثل صورة طبق الأصل عن الكشف المرسل إلى عميد كلية الهندسة في الجامعة الأردنية، ومن مقارنة العلامات الواردة في هذا الكشف مع العلامات المعتمدة أساساً في قبوله في هذه الجامعة تبين لنا أن الكشف الذي اعتمدته الجامعة الأردنية في قرار إيقاع عقوبة الفصل النهائي هو الكشف الحقيقي الذي يمثل العلامات التي حصل

عليها، وإن ما سواها غير صحيح" (محكمة العدل العليا قرار رقم 1994/176)، يتبين مما ورد في القرار أعلاه أن محكمة العدل تولت اتخاذ الإجراءات التحقيقية التي رأتها مناسبة لغايات التثبت من صحة ما توصلت إليه اللجنة التأديبية بخصوص تزوير كشف العلامات.

ثانياً: بما يتعلق بالحالات التي لم تقم المحكمة بالتحقق من صحة السندات المطروحة أمامها ،والتي خرجت محكمة العدل العليا، بها عن الاجتهاد المشار إليه في أولاً أعلاه، والتي توضح أنها لم تقم باتخاذ أي من الإجراءات التحقيقية اللازمة للتأكد من خلو المستندات المقدمة لها من التزوير، كما أنها لم تقم بإحالة السندات المدعى بتزويرها إلى النيابة العامة لإجراء التحقيق وفقاً لأحكام المادة (99) من قانون أصول المحاكمات المدنية، والذي يترتب عليه، أي قرار الإحالة إلى النيابة العامة، وقف النظر في الدعوى، بل استمرت محكمة العدل العليا في نظر الدعوى معتبرة الدفع بتزوير السندات المقدمة من المستدعي، صحيحاً وفقاً لما ورد من الجهة مصُدرة القرار المطعون في إلغائه ومن هذه الأمثلة القرار ذي الرقم 1996/91، والذي جاء فيه "... وقد تبين فيما بعد أن هذه الوثائق مزورة وبما أن المستدعي حصل على جواز السفر الأردني على اعتبار أن والده أردني وحيث إن والده اعتبر أردني الجنسية باستعماله التزوير والغش فقد انهدم الأساس القانوني الذي أعطاه الحق بالحصول على جواز السفر الأردني وبما أن جواز السفر الأردني لا يصرف إلا للأردنيين فإن صلاحية مدير الجوازات سحب قراره السابق بصرف جواز سفر للمستدعي بعد أن انهدم الأساس القانوني الذي حصل استناداً على جواز السفر الأردني السابق وحيث إن صلاحية مدير الجوازات بصرف جوازات السفر تستند إلى سلطة مقيدة فإن استعماله لهذه الصلاحية بسحب قراره المخالف للقانون لا تتقيد بميعاد حسبما جرى عليه اجتهاد هذه المحكمة، وبالتالي فإن القرار المطعون فيه برفض تجديد جواز سفر المستدعي وإفساح المجال

أمامه لتقديم البينة التي تثبت حقه في الحصول على جواز السفر ليس فيه مخالفة لأحكام القانون وتكون هذه الأسباب غير واردة ويتعين ردها".

1.3.2.3.4 التعليق على الحكم:

إن هذا الحكم يؤكد أن موضوع الدفع بالتزوير أمام محكمة العدل العليا من المواضيع الخلافية التي يتعين حسمها تشريعياً لضمان استقرار الأحكام القضائية بشأنها، وذلك من خلال وضع نصوص تمنح محكمة العدل صلاحية صريحة بقبول الدفع الفرعي بالتزوير ولإجراء التحقيق الذي تراه مناسبا للبت في صحة السندات المقدمة لإثبات الدعوى والتحقق من سلامتها من التزوير وذلك إذا كانت منتجة بالدعوى، بما في ذلك منحها صلاحية إصدار القرار الذي تراه مناسبا بشأن سلامة السند من التزوير، بالإضافة الى منح المحكمة، ولو لم يدع أمامها بالتزوير وفقاً للإجراءات التي يحددها القانون، أن تحكم برد أي سند وبطلانه إذا ظهر لها بجلاء من حالته أو من ظروف الدعوى أنه مزور[77].

ومما يؤكد عدم استقرار الاجتهادات القضائية بهذا الشأن، أن القرار الصادر عن محكمة العدل العليا والمشار إليه أعلاه لم يحظ بإجماع الهيئة الحاكمة فقد صدر قرار مخالفة جاء فيه أنه "......وقد أجاب مدير الأمن العام على ذلك الاستفسار بالآتي: لدى الرجوع إلى القيود والسجلات لم نجد للمذكور أعلاه قيداً لدينا"،

يتضح من كتاب الأمن العام بأنه لم يتم التعرض إلى الكتب المستفسر عنها وعن مدى صحتها أو قانونيتها وإنما اكتفى بأن لا قيد للمدعو ... لدى الأمن العام، ولابد من التنويه بمضي مدة أكثر

---

77. المادة (201) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني
يجوز للمحكمة، ولو لم يدع أمامها بالتزوير بالاجراءات المتقدمة، أن تحكم برد أي سند وبطلانه إذا ظهر لها بجلاء من حالته أو من ظروف الدعوى أنه مزور. ويجب عليها في هذه الحالة أن تبين في حكمها الظروف والقرائن التي تبينت منها ذلك.
المادة (58) من قانون الإثبات المصري
يجوز للمحكمة ولو لم يدع امامها بالتزوير بالاجراءات المتقدمة - ان تحكم برد أي محرر وبطلانه اذا ظهر بها بجلاء من حالتها ومن ظروف الدعوى انه مزور .
ويجب عليها في هذه الحالة ان تبين في حكمها الظروف والقرائن التي تبنيت منها ذلك .

من أربعين عاما على عمل ...لدى الأمن العام مما يصعب معه القول بأن تلك الكتب مزورة أو غير صادرة عن الأمن العام مما دعا الجوازات في حينه إلى إعطاء المستدعي ووالده من قبله جوازات سفر ... وحيث إن والد المستدعي هو أردني بحكم القانون فإن إبنه المستدعي هو أردني ومن حقه الحصول على جواز سفر لذلك وخلافا لرأي الأكثرية المحترمة أرى إلغاء القرار"،

إن هذا القرار يوضح مدى تأثير النقص التشريعي على تكييف الدفع بالتزوير، وعلى الإجراءات الواجب اتباعها بشأن هذا الدفع وعلى القرار الصادر في البت بصحة السند، وعلى سير الدعوى وعلى الحكم الصادر في الدعوى، فقد صدر قرار الأكثرية بعدم إلغاء القرار الطعين، ويترتب على قرار المحكمة هذا عدم استحقاق المستدعي جواز سفر، في حين يترتب على قرار المخالفة المتضمن إلغاء قرار مدير الجوازات استحقاق المستدعي لجواز السفر.

إن عدم وجود نص صريح لتوضيح مدى إلزامية تطبيق الأحكام الواردة في قانون أصول المحاكمات المدنية، على الدفوع المقدمة في دعوى الإلغاء، وعدم وجود أحكام خاصة بإجراءات التقاضي، وقواعد الإثبات في قانون محكمة العدل العليا رقم (12) لسنة 1992، أدى إلى اختلاف الاجتهادات القضائية بشأن هذه الدفوع.

ولذا ترى الباحثة أنه يتعين أن تمارس محكمة العدل العليا بصفتها محكمة الموضوع صلاحية النظر في الدفع بالتزوير، ولا تنازعها في ذلك اية جهة أخرى، لانسجام ذلك مع طبيعة الدفع بالتزوير باعتباره دفعا موضوعيا، واستهداءً بالتطبيقات القضائية للإجراءات المتعلقة بالدفع بالتزوير أمام القضاء الإداري في مصر الذي استقرت اجتهاداته على وجوب استئثار محكمة الموضوع دون غيرها بالفصل في الدفع بالتزوير فقد قررت المحكمة الإدارية العليا أن "الادعاء بالتزوير لا يعدو أن يكون وسيلة دفاع في ذات موضوع الدعوى فيجب إبداؤه أمام المحكمة التي

تنظر هذا الموضوع ولا يكون لغيرها أن تنظره (الطعن رقم، 123 لسنة 30 ق-جلسة 1965/11/11 س 16 ص1009).

بل أن الدفع الفرعي بالتزوير لدى المحاكم الإدارية في مصر يؤدي إلى غل يد الطاعن ويحول دون إمكانية رفع دعوى تزوير أصلية، فقد قررت المحكمة الإدارية العليا في مصر، عدم جواز الإلتجاء إلى دعوى التزوير الأصلية إلا إذا لم يحصل بعد الإحتجاج بالورقة المدعى بتزويرها في نزاع قائم أمام القضاء، وفي حالة الإحتجاج بالورقة يتعين على من احتج عليه بها أن يسلك طريق الادعاء بالتزوير كوسيلة دفاع في ذات موضوع الدعوى (شتا، 1996، ص344)، يستفاد من ذلك أن مناط الإلتجاء إلى دعوى التزوير الأصلية ألا يكون قد أحتج بالورقة المدعى بتزويرها في دعوى ينظرها القضاء عملاً بالمادة (59) من قانون الإثبات المصري، وإن تم الإحتجاج بالورقة في دعوى منظورة فيتعين للادعاء بتزويرها إتباع الطريق الذي رسمه القانون في المواد من (49) إلى (58) من ذات القانون، ذلك أن الادعاء بالتزوير في هذه الحالة لا يعدو أن يكون وسيلة دفاع في موضوع الدعوى؛ فلا يكون لغير المحكمة المطروح عليها هذا الموضوع أن تنظره، وهو ما يشكل قاعدة آمرة تتعلق بالنظام العام (الطعن رقم 544 لسنة 54 ق جلسة 1990/1/11 والطعن رقم 121 لسنة 39 ق جلسة 4/9/ 1974 س 25 ص 658).

كما ترى الباحثة انه في ظل الوضع التشريعي القائم بما في ذلك الأحكام الواردة في قانون أصول المحاكمات المدنية وبخاصة نص المادة (99) منه، لا تتيح لمحكمة العدل العليا بصفتها محكمة الموضوع البت في صحة السندات التي يدفع الخصم بتزويرها، لأن هذه المادة تلزم المحكمة أن تُحيل أمر التحقيق في دعوى التزوير إلى النيابة وتؤجل النظر في الدعوى الأصلية إلى أن يُفصل في دعوى التزوير المذكورة على أنه إذا كان السند المدعى تزويره يتعلق بمادة أو أكثر فلا يؤخر

النظر في باقي المواد التي تضمنتها الدعوى78، فمسألة إلزام المحكمة بأن تحيل الدفع بالتزوير الى النيابة تدفع إلى القول بأن نص المادة (99) من قانون أصول المحاكمات المدنية وعلى فرض أن محكمة العدل العليا قررت الأخذ به لعدم وجود قانون خاص بالإجراءات أمام القضاء الإداري في الأردن، لا يتفق مع طبيعة دعوى الإلغاء إذ يؤجل نظر الدعوى إلى حين الفصل في التزوير ويؤدي إلى بطء بالإجراءات كما وينزع اختصاص المحكمة من النظر في الادعاء بالتزوير (القطارنة، 2006، هامش ص 164).

وهذا ما لا ينسجم مع مفهوم الدفع أمام المحاكم المدنية والإدارية بالتزوير وفقاً لما استقرت عليه التشريعات المقارنة والفقه والقضاء على نحو ما تمت الإشارة إليه.

مع تأييد الباحثة لعدم صلاحية نص المادة (99) للتطبيق أمام المحاكم المدنية والتجارية لأسباب تتعلق بطبيعة الدفع بالتزوير وغاياته وللأسباب التي سيتم توضيحها لاحقاً، فمن باب أولى عدم صلاحيته للتطبيق في دعوى الإلغاء، إلا أنه وفي ظل النقص التشريعي وفقاً لما تمت الإشارة إليه فإن الباحثة ترى أنه وإلى حين اتخاذ الإجراءات التشريعية اللازمة لوضع تنظيم شامل لإجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري بما فيها قواعد وإجراءات الإثبات والتي تشمل الدفع بالتزوير، سواءً تم ذلك من خلال تشريع خاص بالمحاكم الإدارية عندما يصار إلى تفعيل الاستحقاق الدستوري الذي نُص عليه في التعديلات الدستورية لعام 2011، وحتى حدوث ذلك أن يُعمل بالأحكام التشريعية النافذة المفعول باعتبار قانون أصول المحاكمات المدنية يمثل مرجعية تشريعية للإجراءات أمام محكمة العدل العليا بما لم يرد بشأنه نص في قانون محكمة العدل العليا النافذ

78. كما تلزم المحكمة بأن تأخذ من مدعي التزوير كفيلا يضمن لخصمه ما قد يلحق به من عطل وضرر إذا لم تثبت دعواه وهذه المسألة لا تؤثر على صلاحية محكمة الموضوع، وهذه المسألة تشبه من حيث النتيجة الأحكام الواردة في التشريع المصري واللبناني والمتضمنة فرض غرامة على مدعي التزوير إذا حكم بسقوط حقه في ادعائه أو برفضه ،

المفعول وفقاً لما أخذت به المحكمة في قرارات سابقة والمشار إليها في هذه الدراسة، حتى ولو أدى ذلك إلى تأخير الفصل في الدعوى فأن يأتي تحقيق العدالة متأخراً خير من أن لا يأتي، لأن الدفع بتزوير البينات الخطية يهدف الى إسقاط حجية سند لتحريف الحقيقة فيه وهذا هو جوهر التزوير، وهو فعل قصدي لا يشترط فيه قيام المُحتج به بتحريره بخط يده، كما لايشترط في الدفع بالتزوير المدني توافر القصد الجرمي وقصد الإضرار بالغير، وهذه الخصائص تنبئ عن خطورة التزوير، فتغيير الحقيقة سواء الذي تم بالأعمال المادية التي حددها المشرع مثل استعمال إمضاء أو ختم أو بصمة أصبع أو قام بتوقيع إمضاء مزور، أو تم بصنع صك أو مخطوط أو بفعل بما يرتكبه المُزور من حذف أو إضافة تغيير في مضمون صك أو مخطوط، أو الشخص الذي استعمل السند المزور الذي يشتمل على معلومات محرفة، مع علمه بماهية فعل تغيير الحقيقة، يترتب عليه، أو على مجرد استعمال السند المزور ضرر مادي أو معنوي يلحق بالأفراد أو بالمصلحة العامة سواء أكان الضرر حالاً أم محتمل الوقوع، وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية منذ زمن بعيد ومن ذلك حكمها ذو الرقم 1865 الصادر بتاريخ 1933/6/26، ليس هذا فحسب بل أنها قضت بوجوب علم المتهم بأنه يغير الحقيقة يجب أن يكون علماً يقينياً، وليس قائما على الظنون والفروض، وأنه إذا كان علم المتهم بتغيير الحقيقة غير ثابت بالفعل، فإن مجرد إهماله في تحريها –مهما كانت درجته– لا يتحقق به هذا الركن ، وهذا ما أكدته في القرار الصادر بشأن الطعن رقم 5340 الصادر بتاريخ 1/5/ 1992، و القرار الصادر في الطعن رقم 6023 بتاريخ 1991/4/10 وفي العديد من القرارات الأخرى (الالفي، 2002، ص156).

كل ذلك يؤكد أن الدفع بالتزوير شديد الارتباط بالحق الموضوعي وأن منح محكمة الموضوع صلاحية الفصل به له أثر بالغ على الحكم النهائي الذي يصدر في الدعوى فلا يتصور صدور

الحكم في الموضوع مع وجود سندات منتجة في الدعوى يظهر فيما بعد أنها مزورة تُحرّف الحقيقة، فهذا أمر يجافي المنطق ويحول دون أن يكون الحكم الصادر عنواناً للحقيقة، لذلك يعتبر إسقاط ادعاء التزوير أو رفضه خاضعاً إلى سلطة القاضي المطلقة في تقدير جميع القرائن والأدلة المتوافرة لديها (ابوعيد، 2005، ص410).

فالأصل وجود نصوص صريحة تتيح الدفع بالتزوير أمام المحكمة التي تنظر في الموضوع وأن يتاح لمحكمة الموضوع تقدير انتاجيته في إثبات الدعوى وأن تأمر بالتحقيق في شواهد التزوير وأن تقبل إثباته بكافة طرق الإثبات من أي طرف من أطراف الدعوى، لأنه لا يجوز الدفع بالتزوير إلا من كان طرفاً في السند المطعون عليه على النحو المحدد في التشريع، وأما الأشخاص الآخرون الذين لهم مصلحة بالطعن في صحة السند فليس لهم إلا رفع دعوى التزوير الأصلية (سيد احمد، 2002، ص61).

لأن المنطق يقضي منح محكمة الموضوع صلاحية الفصل في جميع أدلة الدعوى بما فيها السندات المنتجة فيها[79]، وذلك يجب أن يكون قبل الفصل بالموضوع فلا يجوز للمحكمة أن تقضي بصحة السند أو رده أو بسقوط الحق في إثبات صحته وفي الموضوع معا، بل يجب أن يكون قضاؤها بذلك سابقا على الحكم في موضوع الدعوى، وعلة ذلك ألا يحرم الخصم الذي أخفق في إثبات تزوير السند الذي يحتج به عليه من أن يقدم ما عسى أن يكون لديه من مطاعن على التصرف المثبت في السند المدعى تزويره، كأية منازعة في واقعة من وقائع الدعوى يحتاج إثباتها الى تحقيق يتوقف عليه الحكم. (المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم(1063) لسنة 7 ق جلسة 1963/11/23).

79.حتى لا ينشغل القضاء عن الفصل في الدعوى بمسائل لا علاقة لها بها، أو غير مفيدة للفصل فيها، مما يؤدي إلى إعاقة حسم الادعاء وإطالة أمد التقاضي (خليفة، 2008، ص 135)

في الدعوى وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا في مصر في هذا الشأن الى أنه "من المقرر أن طرق التزوير كما حددها القانون إما مادية أو معنوية، ويسمى التزوير وفقاً لأي من هذين النوعين بالتزوير المادي أو المعنوي على حسب الأحوال، وقد استقرت المحكمة الإدارية العليا في مصر، على إجازة تولي القاضي الإداري تحقيق الادعاء بالتزوير أمامه بالإجراءات والأوضاع المنصوص عليها في قانون المرافعات" (خليفة، 2010، ص134-135).

3.3.4 الدفع بالتزوير في التشريع الأردني واللبناني والمصري:

أثناء تحضير وتهيئة الدعوى للفصل فيها، يقدم أطرافها سندات وأوراقاً مختلفة منها ما هو رسمي ومنها ما هو عرفي، وقد يشكك الخصم الآخر في صحة هذه السندات، ولا سبيل له في إثبات ما يدعيه سوى الدفع بتزوير الرسمي منها، والالتجاء إلى تحقيق الخطوط بالنسبة للأوراق العرفية (مسعود، 2009، ص552)، والتي قد يشوبها التزوير أيضاً بالطرق التي يرتكب بها التزوير في المحررات الرسمية ويحق لمن يحتج عليه بأية ورقة عرفية سلوك طريق الطعن بالتزوير، أي أنه يحق لمن تشهد عليه هذه الورقة أن يختار بين طريقين هما الادعاء بتزويرها أو الاكتفاء بإنكارها، بما يسقط حجيتها إلى حين إثبات صحتها، وقد تصدت التشريعات المختلفة الى تنظيم الدفع بالتزوير بالنظر لأهمية هذا الدفع وارتباطه بالحق المدعى به وفقاً لما تمت الإشارة إليه، وقد تشابهت الأحكام التي تضمنتها هذه التشريعات بما يتعلق بتنظيم إجراءات الدفع بالتزوير وصلاحية محكمة الموضوع بالتحقيق فيه، باعتبارها صاحبة الصلاحية الأصلية[80]، وذلك خلافاً

---

80. تقضي المادة (40) من قانون الإثبات السوري بإجازة الدفع بالتزوير في أي حالة تكون عليها الدعوى على أن يكون استدعاء الدفع مسبب ، ومبين فيه مواضع التزوير تحت طائلة البطالان ، ويرسل رئيس المحكمة صورة عن الاستدعاء أو اللائحة للنيابة، والقصد من أرسال هذه الصورة إحاطة النيابة علما بالادعاء بالتزوير لتحريك دعوى الحق العام ،إذا رأت لوزم ذلك (الأنطاكي، ص 544)

لما اتبعه المشرع الأردني الذي غل يد محكمة الموضوع وفرض عليها إحالة الدفع إلى النيابة لتتولى التحقيق فيه، وذلك وفقاً لما سيتم توضيحه تاليا:

1.3.3.4 الدفع المدني بالتزوير في التشريع الأردني:

بالرغم من أن قواعد الإثبات ترتبط بكل فروع القانون إلا أن قواعدها ترتبط بعلاقة خاصة مع القانون المدني لاشتراكه مع قواعد الإثبات الخاصة بالحقوق الشخصية لاسيما من ناحية تنظيمها وحمايتها، وكذلك ترتبط قواعد الإثبات مع قانون أصول المحاكمات المدنية، تأكيدا للجانب العملي للإثبات الذي يقع أمام المحاكم استناداً إلى ما يتضمنه هذا القانون من إجراءات، وأحيانا تتقيد هذه العمومية عندما ترد قواعد إثبات خاصة لواقعة معينة أو تصرف قانوني في تشريع خاص فيجب عند ذلك تطبيق القواعد الخاصة في هذا المجال (العبودي، 2004).

وقد أولت التشريعات عموماً الدفع بالتزوير المدني عناية خاصة فأفردت له أحكاماً خاصة، والمقصود بالدفع المدني بالتزوير، هو ذلك الدفع الذي تُنظم أحكامه في قانون أصول المحاكمات المدنية هو الذي يقع ضمن الدعوى المدنية وليس دعوى التزوير التي تقام أمام المحاكم الجزائية التي تهدف إلى معاقبة مرتكب جريمة التزوير، بل أنه دفع يقدم بصدد إثبات الدعوى المدنية تكون غايته استبعاد السند المزور بوصفه دليلاً لإثبات التصرف القانوني، فدعوى التزوير المدنية تهدف إلى إثبات تحريف الحقيقة في محرر [سواء أكان سنداً أم ورقة] رسمي أو عادي، من أجل إسقاط حجية هذا المحرر (ابوعيد، 2005، ص 367). وعند إلقاء نظرة على تنظيم المشرع الأردني للدفع بالتزوير المدني وفقاً لنص المادة (99) من قانون أصول المحاكمات المدنية يتبين أنه إذا ما لجأ الخصم إلى طريق الادعاء بالتزوير فإن على المحكمة إما قبول الطلب أو رده حسب توافر الشروط التي نصت عليها وهي:

1. أن يكون هناك ادعاء بالتزوير من الخصم الذي احتج عليه بالسند.
2. أن يكون الادعاء بالتزوير منتجاً في النزاع.
3. أن تقتنع المحكمة بوجود دلائل وأمارات (قرائن) تؤيد وجود التزوير.
4. تقديم كفالة من مدعي التزوير وذلك لتعويض ما قد يصيب الخصم الآخر من عطل وضرر إذا لم يثبت دعواه، وحتى لا يقدم على الادعاء بالتزوير إلا من يكون واثقاً من صحته.

فإذا توافرت هذه الشروط، فعند ذلك تحيل المحكمة أمر التحقيق في دعوى التزوير إلى النيابة وتؤجل النظر في باقي المواد التي تتضمنها الدعوى، وإذا ثبت من التحقيق أو المضاهاة عدم صحة الإنكار أو ادعاء التزوير تحكم المحكمة مدعي التزوير بغرامة لا تقل عن خمسين ديناراً[81] (العبودي، 2004).

بمقتضى هذه المادة يثبت لمحكمة الموضوع صلاحية واسعة في تقدير قبول الدفع بالتزوير[82]، أو رفضه إن هي لم تجد ما يكفي لإقناعها بوجود التزوير، أما إذا وجدت أن هناك دلائل وأمارات

---

81 **المادة 87**
اذا ثبت من التحقيق او المضاهاة عدم صحة الانكار او ادعاء التزوير تحكم المحكمة على المنكر او مدعي التزوير بغرامة لا تقل عن خمسين دينارا .

82.قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 1998/2286 (هيئة خماسية) تاريخ 1999/8/10
المنشور على الصفحة 136 من عدد المجلة القضائية رقم 8 بتاريخ 1999/1/1
* من الرجوع إلى المادة 122 من قانون الاصول المدنية التي تنص على ما يلي :
(تأمر المحكمة بوقف الدعوى، إذا رات تعليق الحكم في موضوعها على الفصل في مسألة أخرى يتوقف عليها الحكم ..) أن المستفاد من هذه القاعدة، أن للمحكمة كلما رات من تلقاء نفسها، أو بناء على طلب أحد الخصوم، الحق بوقف السير في الدعوى، إذا كان الحكم في موضوعها، يستلزم حتما الفصل في مسألة أخرى، وهو ما اصطلح على تسميته بالمسألة الأولية.
* أن الأمر بوقف السير في الدعوى يقتضي توافر الشروط التالية :
أ.أن يكون الفصل في المسألة الأولية لازما للحكم في الدعوى الأصلية، ومنتجا فيها، بمعنى لزوم وجود ارتباط واضح بين الدعويين الأصلية والفرعية، التي موضوعها المسألة الأولية، وبحيث يكون أثر الاخيرة في الدعوى الأصلية واضحا ومنتجا.
ب. أن تكون المسألة الأولية، من اختصاص محكمة أخرى، غير المحكمة الناظرة في الدعوى، فإن كان داخله في اختصاصها، فانها تتولى الفصل فيها، دون حاجة لوقف الدعوى، تطبيقا لقاعدة أن قاضي الأصل هو قاضي الفرع، وباعتبار أن الادعاء بالمسألة الأولية لا يعدو أن يكون وسيلة دفاع في ذات موضوع الدعوى ، يمكن اثارته أمام المحكمة التي تنظر الدعوى الأصلية.

تؤيد وجود التزوير من خلال أدلة الخصوم وحالة السند نفسه كأن تجد محواً ظاهراً فيه مثلاً، فإنها تكلف مدعي التزوير بتقديم كفالة تحددها لضمان حق الخصم الآخر، بما قد يلحق به من عطل وضرر فيما إذا ظهر أنه غير محق بإدعائه، ثم تقوم المحكمة بإحالة أمر التحقيق في دعوى التزوير إلى جهة النيابة العامة83 المختصة للتثبت من صحة الادعاء، ويترتب على إحالة أمر التحقيق بشأن التزوير إلى النيابة العامة أن توقف المحكمة التي تنظر في النزاع النظر في الدعوى الأصلية إلى أن يُفصل في دعوى التزوير الناشئة ذلك أن دعوى التزوير في هذه الحالة تعتبر وسيلة من وسائل الدفاع في الدعوى الأصلية (شوشاري، 2002، ص317).

ترى الباحثة أن هذا التوجه من المشرع المتمثل في إلزام المحكمة التي تم تقديم الدفع بالتزوير أمامها، بإحالة أمر التحقيق في الدفع بالتزوير إلى النيابة وتؤجل النظر في باقي المواد التي تتضمنها الدعوى، يجعل إثبات التزوير في الدعوى المدنية والإدارية أمراً لا ينسجم مع مفهوم الدفع المدني بالتزوير، الذي يهدف إلى إثبات تزوير سند لإسقاط حجيته بالإثبات، لذا أوجبت التشريعات التي نظمت الدفع بالتزوير أمام المحاكم المدنية على مُدعي التزوير أن يحدد كل مواضع التزوير المدعى بها، فإذا كان في صلب المحرر وجب أن يبين الكشط أو المحو أو التحشير أو غيره من صور التزوير المادي التي تظهر على السند المزور، وإذا كان التزوير معنوياً فيجب أن يبين ما إذا كان حصل في إقرار أو أنه يجعل واقعة غير صحيحة في صورة واقعة صحيحة، كما أن هذه

---

* حيث أن وكيل المميز ادعى التزوير في عقد فتح الحساب، وكشوف الحساب الصادرة عن المميز ضده، وفي المواضع التي حددها، فإن محكمة التمييز من جهتها ترى، أن ادعاءه بالشكل الذي ورد منه، لا يعدو أن يكون وسيلة دفاع في ذات موضوع الدعوى، ويدخل في اختصاص محكمة الموضوع أمر النظر والبت فيه، ولا يتفق مع القانون والواقع احالة الأوراق للنيابة العامة لاجراء التحقيق فيما ادعى وكيل المميز انه تزوير، يضاف إلى ذلك، أن الأوراق المدعى بتزويرها، وعلى فرض صحة الادعاء، لا يستدعي احالة الدعوى برمتها إلى النيابة العامة وبالتالي وقف السير فيها، لأن ما ادعي بالتزوير فيه ليس هو السبب الوحيد الذي قامت عليه الدعوى، وانما للدعوى اسباب أخرى، كما لم يرد ما يدل على وجود شواهد وامارات ودلائل على وجود أن شروط المسألة الأولية غير متوفرة فإن الأمر يوقف السير في الدعوى لا وجه ولا سند له في القانون، وحيث أن محكمة الاستئناف قد خلصت إلى هذه النتيجة فإن قرارها من حيث النتيجة يكون واقعا في محله وموافقا للقانون.

83. فقد يكون سبب الزامية إحالة التحقيق الى النيابة أن جريمة التزوير تتطلب وجود استعمال لسند المزور، إذا لا يكفي مجرد وقوع التزوير المادي وانما يجب أن يكون هناك استعمال له على نحو قد ينجم عن ذلك ضرر مادي أو معنوي أو اجتماعي، وبنفس الوقت

التشريعات لم تربط بين الدعوى الجزائية والادعاء المدني بالتزوير حيث لا يسقط الادعاء المدني بالتزوير بسقوط الدعوى الجزائية، وهذا أمر منطقي لأن تحريف الحقيقة أمر واقعي لا يرتبط بوجوب العقاب من عدمه[84].

كما أن غل يد محكمة الموضوع وإلزامها بإحالة الأمر إلى النيابة للتحقيق بالدفع بالتزوير لا ينسجم مع طبيعة الدفع بالتزوير والذي يعد دفعاً موضوعياً، حيث يتعلق بإجراءات إثبات الدعوى الأصلية لانصبابه على إهدار حجية ما يستند إليه الخصم من أوراق في نفس الدعوى الأصلية، بإنكار دليل الخصم المستمد من تلك الورقة، ومن ثم فإن هذا الدفع يدخل في إجراءات تحقيق الدعاوى كالخبرة أو التحقيق (خليفة، 2010، ص136) وإنطلاقا من هذه الحقيقة، رسمت التشريعات المختلفة ومنها التشريع المصري واللبناني والجزائري[85]، إجراءات الادعاء بالتزوير أمام المحكمة التي تنظر الموضوع فقد نص المشرع المصري في المادة (49) من قانون الإثبات على أن "يكون الادعاء بالتزوير في أية حالة تكون عليها الدعوى بتقرير في قلم الكتاب، وتُبين في هذا التقرير كل مواضع التزوير المدعى بها وإلا كان باطلا وإنه يجب أن يعلن مدعي التزوير خصمه في الثمانية أيام التالية للتقرير بمذكرة يبين فيها شواهد التزوير وإجراءات التحقيق التي يطلب إثباته".

فالمستقر عليه فقهاءً وقضاءً أن الادعاء بالتزوير المدني يقصد به مجموعة الإجراءات التي نص عليها قانون أصول المحاكمات المدنية أو قانون الإثبات في المواد المدنية، وذلك خلافا لما قام به المشرع الأردني كونه لم يمنح الإجراءات المتعلقة بهذا الدفع، في الدعوى المدنية العناية اللازمة وإكتفى بإحالته إلى النيابة العامة والتعامل مع هذا الدفع من الجانب الجزائي وتم إهمال تنظيم

84. لذا تنص المادة 200 من قانون اصول المحاكمات المدنية اللبنانية غلى انه - الحكم الجزائي بالبراءة لا يمنع أحد الخصوم في نزاع مدني من ادعاء تزوير السند الذي كان موضوع الدعوى الجزائية، إذا كان هذا الحكم مبنياً على براءة الظنين ولكنه غير مثبت لصحة السند نفسه

85 تراجع المواد من 180 -188 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية المؤرخ في 25 فبراير 2008

الجانب المدني الذي يقتصر عند حد إسقاط حجية السند إذا كان منتجاً في الدعوى ووجدت شواهد على تزويره واقتنعت محكمة الموضوع بكفايتها لإجراء التحقيق لإثبات تحريف الحقيقة، بالتزوير المادي أو المعنوي، وهذا على عكس معظم التشريعات المقارنة ومنها التشريع اللبناني والمصري، فقد فصّلت الإجراءات والأحكام المترتبة على الدفع بالتزوير في الدعوى المدنية وفقاً لما ستتم الإشارة إليه لاحقاً.

بل أن الأمر يبدو أكثر غرابة لدى الإطلاع على النتائج التي ترتبت على تطبيق حُكم المادة (99) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، حيث توضح النتائج أن هذا النص لا يستجيب لمقتضيات وطبيعة الدفع المدني بالتزوير، الذي تتطلب طبيعته، أي الدفع المدني بالتزوير، أن يكون من اختصاص محكمة الموضوع لذا اعتبر الفقه والقضاء المقارن صلاحية محكمة الموضوع بالبت فيه من النظام العام، بل أن التشريعات التي وضعت الدفع المدني بالتزوير في مكانته الصحيحة ورسمت له الإجراءات المناسبة، منحت القاضي المدني[86] صلاحية المبادرة للتحقق من صحة السندات إذا تشكك في صحتها وله في سبيل ذلك الاستعانة بالخبرة حتى ولو لم يقدم الخصوم دفعا أمامه بالتزوير فقد نصت المادة (58) من قانون الإثبات المصري على أنه يجوز للمحكمة ولو لم يدع أمامها بالتزوير بالإجراءات المتقدمة، أن تحكم برد أي محرر وبطلانه إذا ظهر لها بجلاء من حالته ومن ظروف الدعوى أنه مزور، ويجب عليها في هذه الحالة أن تبين في حكمها الظروف والقرائن التي تبينت منها ذلك.

ومن بين الأحكام الصادرة عن محكمة التمييز الأردنية والتي تؤكد غرابة النتائج التي يؤدي إليها تطبيق المادة (99) من قانون أصول المحاكمات المدنية القرار الصادر في القضية رقم 1992/326،

86، وقد طبقت المحاكم الإدارية هذه القاعدة (شتا، 1996، 339)

والذي جاء فيه "أما أسباب التمييز فإن الوقائع كما استخلصتها محكمة الموضوع تتلخص في أن المدعي ... أقام هذه الدعوى بمواجهة المدعى عليهم طالبا إبطال سند الوكالة العدلية رقم 90/1228 –كاتب عدل عمان– المؤرخ في 1990/1/8 بداعي أن التوقيع على هذه الوكالة ليس توقيعه وأنه بالتاريخ المذكور أي تاريخ تنظيم الوكالة كان نزيل السجن العسكري في الزرقاء ولم يغادر إطلاقا، كما طلب إبطال سندي التأمين رقم 12و90/13 تاريخ 1990/1/11 مدير تسجيل أراضي شمال عمان وإبقاء عقد البيع رقم 90/1714 تاريخ 1990/8/26 مدير تسجيل أراضي شمال عمان وإعادة تسجيل القطعة رقم 666 حوض رقم 4 الجبيهة الشرقي على أسمه للأسباب المبينة في لائحة دعواه، وحيث إن سند الوكالة العدلية المدعى ببطلانه هو سند منظم لدى الكاتب العدل ومن السندات الرسمية والتي لا يكفي الطعن فيها إنكار التوقيع ذلك لأن المادة (87) من قانون أصول المحاكمات المدنية قد نصت على أن إنكار الخط والإمضاء أو الختم أو بصمة الإصبع إنما يرد على الوثائق والمستندات غير الرسمية، أما ادعاء التزوير فيرد على جميع الوثائق والمستندات الرسمية وغير الرسمية.

وحيث إن المادة السابعة من قانون البينات تعتبر الأسناد الرسمية المنظمة حجة على الناس بما دوّن فيها من أفعال مادية قام بها الموظف في حدود اختصاصه أو وقعت من ذوي الشأن في حضوره ما لم يتبين تزويرها بالطرق المقررة قانوناً، ما ينبني على ذلك أن دعوى إبطال السند الرسمي إنما تكون بإثبات تزويره ولا يكفي مجرد إنكار التوقيع عليه.

وحيث إن دعوى المدعي هي المطالبة بإبطال سند الوكالة العدلية على أساس أنها غير صادرة عنه وأن التوقيع الوارد عليها ليس توقيعه، لذا فإن دعواه وبالتكييف المذكور تكون حقيقة بالرد بخاصة أنه لم يصدر عن المميز أثناء إجراءات المحاكمة ما يدل على الرغبة في الطعن بسند

الوكالة العدلية عن طريق التزوير لتطبيق حكم المادة (99) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم (24) لسنة 1988 وأنه لم يصدر عن وكيل المميز ما يدل على تمسكه في الطعن بسند الوكالة عن طريق التزوير لتطبيق حكم المادة (99) من قانون أصول المحاكمات المدنية، وبما أن الحكم الاستئنافي المميز توصل إلى ذات النتيجة فإنه يكون متفقاً وأحكام القانون ولا ترد عليه أسباب التمييز".

ترى الباحثة أن مثل هذا القرار يؤكد ضرورة تبني المشرع الأردني للدفع المدني بالتزوير ضمن أحكام متكاملة تضع هذا الدفع في مكانه المناسب باعتباره دفعاً موضوعياً، والفصل فيه يكون من اختصاص محكمة الوضوع ولا تكتمل الأحكام المتعلقة به وتبقى قاصرة عن الوصول الى الغاية من الدفع المدني بالتزوير والمتمثل في استبعاد السند المزور وإسقاط حجيته بالإثبات ما لم تمنح محكمة الموضوع صلاحية المبادرة برد السند الذي يظهر لها بجلاء من حالته أو ظروف الدعوى أنه مزور ولو لم يدفع الخصوم بتزويره، فلا يعقل أن تبني المحكمة قرارها على وقائع مزورة.

2.3.3.4 الدفع المدني بالتزوير في التشريع اللبناني:

أولى المشرع اللبناني أهمية خاصة للدفع المدني بالتزوير فقد أفرد كل من قانون أصول المحاكمات المدنية وقانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني باباً خاصاً لنوعين من الدعاوى، النوع الأول يتمثل في دعوى التزوير الأصلية، عندما ينحصر موضوع الدعوى، بإثبات تزوير السند، والنوع الثاني يتعلق بدعوى التزوير التي تطرأ خلال سير دعوى عندما يبرز أحد فرقاء هذه الدعوى سنداً مزوراً، ونص القانون على إجراءات خاصة بكل من الدعويين في كل من قانون أصول المحاكمات الجزائية وقانون أصول المحاكمات المدنية (ماضي، 2002، ص295)،

وبالرجوع الى قانون أصول المحاكمات المدنية يتضح أنه نظم كلا النوعين (أي الدفع الفرعي، والدعوى الأصلية [87]) ووضع التفاصيل المتعلقة بالإجراءات والقرارات الخاصة بكل منهما، ومن ذلك المادة (173) من قانون أصول المحاكمات اللبناني التي ورد فيها أن الاختصاص في النظر بادعاء التزوير للمحكمة المقامة لديها الدعوى الأصلية، عندما يدعى التزوير بصورة طارئة يكون الاختصاص في النظر بادعاء التزوير إلى الغرفة الابتدائية وإذا كانت الدعوى الأصلية مقامة أمام الغرف الابتدائية أو محكمة الاستئناف، تكون هي الجهة المختصة في نظر هذا الدفع، وفي الحالات الأخرى يحول أمر التحقيق بهذا الدفع إلى الغرف الابتدائية، وتجدر الإشارة إلى أن المشرع اللبناني تطلب تفويضاً خاصاً بالدفع بالتزوير وفقاً للمادة (381) من قانون أصول المحاكمات المدنية، لأن الادعاء بالتزوير قد يكون موضوعاً لدعاوى مدنية، ودعوى التزوير المدنية، هي الدعوى التي تهدف إلى إثبات التزوير وإسقاط حجية المحرر المزور، وهي الدعوى التي تدخل في مجال دراسة الإثبات في المواد المدنية والتجارية، والإدارية بحكم أن الإجراءات المدنية تطبق على الدعوى الإدارية، وفقاً لما تمت الإشارة إليه آنفا.

الغالب أن يتم الادعاء بالتزوير من خلال تقديم دفع في دعوى قائمة يستند فيها رافعها الى سند معين فيدفع الخصم الآخر على هذا السند بالتزوير، فيُعد دفعه هذا دعوى تزوير فرعية وقد أشارت إلى هذه الدعوى المادة (180) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني، بالإضافة الى ذلك

87.المادة 202- يجوز لمن يخشى الاحتجاج عليه بسند مزور أن يختصم من بيده ذلك السند ومن يفيد منه لسماع الحكم بتزويره، ويكون ذلك بدعوى أصلية ترفع وفق الأصول العادية. وتراعى المحكمة في التحقيق بهذه الدعوى والحكم فيها القواعد المنصوص عليها في هذا الفرع والفرع السابق.

فقد نصت المادة (202) منه على إجازة الدفع بالتزوير من خلال دعوة التزوير الأصلية (قاسم، 2005).

إن الدفع بالتزوير المدني المحكي عنه في المادة (180) وما بعدها متميز عن الادعاء بالتزوير الجزائي المنصوص والمعاقب عليه في مواد قانون العقوبات، والاختلاف يطال النصوص القانونية، كما يطال المرجع القضائي الذي تُقدم أمامه الدعوى بالتزوير، ففي حين أن التزوير الجنائي من اختصاص القضاء الجزائي، فإن التزوير المدني يعود إلى صلاحية الغرفة الابتدائية عملاً بالمادة (182) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني الجديد، لأن الغاية من الدفع المدني بالتزوير تقتصر على إسقاط حجية السند، وعلى هذا الأساس تُبين أحكام المادة (201) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني الجديد أنها تُجيز للمحكمة ولو دون وجود أي ادعاء بالتزوير، الحكم برد أي سند وببطلانه، إذا ظهر لها بجلاء من حالته أو من ظروف الدعوى أنه مزور، إن هذه الأحكام تظهر رغبة المشرع تسهيل استبعاد أي سند أو ورقة مشبوهة من نطاق الدعوى من قبل المحكمة؛ لتجنيب الخصم الادعاء بتزويرها، خشية الإخفاق في هذا الادعاء (أبوعيد،2005، ص419).

1.2.3.3.4 الآثار المترتبة على الدفع الفرعي بالتزوير وفقا للتشريع اللبناني:

أولاً: تحدد مهلة للخصم مبرز السند ليصرح إما بإصراره على استعماله وإما بعدوله عنه، إذا وجدت المحكمة أن الدفع بالتزوير منتج في الدعوى، يكون ذلك بناء على طلب يقدم وفقاً للمادة (181) من قانون أصول المحاكمات اللبناني، والتي تنص على أنه "للخصم الذي يريد ادعاء التزوير أن يطلب إلى القاضي أو المحكمة المقامة لديها الدعوى الأصلية تعيين مهلة للخصم مبرز السند لكي يصرح، إما بإصراره على استعماله وإما بعدوله عنه، فإذا صرح بعدوله عن السند

ينتهي الدفع ويتحمل هو نفقاته ويسترد السند، أما إذا صرح بإصراره على استعمال السند أو إذا انقضت المهلة، دون تصريح بالعدول عنه واسترداده، حق للمحكمة السير في إجراءات التحقيق في ادعاء التزوير وإصدار قرارها بشأن صحته وفقا لما حدده قانون أصول المحاكمات المدنية. 88 (قاسم، 2005، ص202).

ثانياً: تستجيب المحكمة للطلب وتعين مهلة وفقاً لما ورد في أولاً أعلاه، إذا رأت أن للسند تأثيراً على الحكم في النزاع، وبهذا يتضح أنه يشترط في الدفع الفرعي بالتزوير أن يكون منتجاً في الدعوى الأصلية، وذلك ينسجم مع طبيعة الدفع بالتزوير والذي يعد دفعاً موضوعياً تختص محكمة الموضوع بتقدير ما إذا كان منتجاً في الدعوى أم غير منتج أي أن يكون للسند المدعى تزويره تأثير على الفصل في الدعوى الأصلية سواءً أكان السند المعروض على القضاء رسمياً أم عرفياً فقد خول المشرع اللبناني القاضي المدني ومن بعده القاضي الإداري ،على أساس انه يطبق أصول المحاكمات المدنية، سلطة تقدير أهمية الدفع بالتزوير في الإثبات، ومن ثمة سلطة الاعتماد على السند أو طرحه، متى أعتمدت في ذلك أسباب سائغة(القصاص، 2010، ص732)، وهذا ما انتهت إليه محكمة التمييز المدنية اللبنانية التي اعتبرت بأن للمحكمة حق إهمال ادعاء التزوير إذا رأت أن المستند المدعى تزويره غير ذي فائدة لحل النزاع89، ولهذه الأسباب فقد فرض المُشرع اللبناني على مدعي التزوير أن يُضمن إدعاءه مواضيع التزوير المُدعى بها بشكل واضح ودقيق، فإذا كان التزوير مادياً، يحدد الجزء الذي يدعي تزويره سواء أكان خطاً أم بصمة أم تحشية أم غيره من صور التزوير المادي، وإذا كان التزوير معنوياً عليه أن

88 . وتقابل المادة (181) من قانون الاجراءات المدنية والإدارية الجزائري لسنة 2008

89.قرار محكمة التمييز المدنية اللبنانية رقم (48) تاريخ 11/5/ 1967 مجموعة اجتهادات جميل باز، الجزء (15) ص 211

يحدد المضمون الذي وقع فيه هذا التزوير، أي الذي حرفت فيه الحقيقة، كما عليه أن يبين كيفية هذا التحريف، وقد رتب المشرع على إغفال ذكر مواضع التزوير بطلان الادعاء بالتزوير.

ثالثاً: الموافقة على إجراء التحقيق إذا وجدت الغرفة الابتدائية أن السندات والأدلة المتوافرة لديها غير كافية لتكوين قناعتها في شأن صحة أو السند أوعدم صحته، فإنها تتخذ قراراً بإجراء التحقيق، وتبين نصوص قانون أصول المحاكمات اللبناني أن قرار المحكمة بإجراء التحقيق يجب أن يشمل تحديداً لشواهد التزوير التي وافقت على التحقيق فيها، كما يجب أن تحدد الطريقة التي سيتم بها التحقيق (قاسم، 2005، ص214).

رابعاً: يحيل الكاتب الاستدعاء أو اللائحة إلى قلم الغرفة الابتدائية باعتبار هذه الغرفة، أي الإبتدائية، هي جهة القضاء المدني المختصة بالنظر في الدفع بالتزوير، إذا كانت المحاكمة جارية أمام قاض أو محكمة غير الغرفة الابتدائية، ويتوقف القاضي أو المحكمة عن نظر الدعوى الأصلية حتى الفصل في هذا الدفع، بما في ذلك الغرفة الابتدائية إذا كانت الدعوى الأصلية مقامة أمامها، ثم يبلغ كاتب الغرفة نسخة عن الاستدعاء أو اللائحة إلى الخصم الآخر، ويرسل رئيس الغرفة نسخة أخرى إلى النيابة العامة، وذلك لتمكين النيابة العامة من النظر في مضمون هذا الادعاء لممارسة دورها ومهامها الجزائية بما يتعلق بالادعاء الجزائي بالتزوير، إذا رأت لذلك مقتضا قانونيا (ابوعيد، 2005، ص 390).

خامساً: تتوقف صلاحية السند التنفيذية حتى الفصل في أمر هذا التزوير [90]، وذلك منذ صدور القرار بالتحقيق، وهذه من المسائل التي تميز بها التشريع اللبناني والمصري والتي تشير إلى اهتمام المشرع بحماية الحقوق والمراكز القانونية من الأثر الذي يرتبه تحريف الحقيقة بسبب التزوير، وذلك مرهون بوجود قناعة لدى القاضي بأن هناك شواهد تزوير بالإضافة إلى أن القانون ينص بشكل صريح على أنه للمحكمة سلطة تقديرية بأن لا تحكم بإجراء التحقيق، ما لم تقم لديها قناعة كافية بوجود تزوير.

سادساً: المحافظة على السند بعد أن يتم إيداعه لدى قلم المحكمة وذلك بمنع العبث به أو بمضمونه، وعدم جواز تسليم أية صورة عنه إلا بإذن المحكمة (قاسم، 2005، ص 210)، لذلك فقد نص المشرع اللبناني في المادة (190) من قانون أصول المحاكمات المدنية على أنه في خلال الأيام الثمانية التي تلي إيداع السند المُدعى تزويره في قلم المحكمة، تجري بحضور الخصوم أو وكلائهم معاملة وصف هذا السند وما يحتوي عليه من شطب وإضافة وتحشية وغيرها من العلامات الظاهرة وذلك بعناية رئيس المحكمة أو القاضي الذي انتدب لهذه الغاية بمقتضى القرار الذي أمر بالإيداع، ويحرر كاتب المحكمة محضراً لهذه المعاملة ويضع الرئيس أو القاضي المنتدب عبارة «لا يبدل» على السند ويوقعها، وتنص المادة (198) على أنه ما دامت الأسناد

[90] المادة 184- من قانون أصول المحاكمات اللبناني إذا كان ادعاء التزوير يستوجب التحقيق تتخذ المحكمة قراراً به يشتمل على بيان الوقائع التي قبلت المحكمة التحقيق بها، ويوجب إيداع السند الأصلي المدعى تزويره في قلم المحكمة في خلال خمسة أيام من تاريخ تبليغ القرار أن لم يكن قد أودع فيه. منذ صدور القرار بالتحقيق تتوقف صلاحية السند للتنفيذ حتى الفصل في موضوع التزوير دون إخلال بالاجراءات الاحتياطية.

المدعى تزويرها مودعة لدى قلم المحكمة لا يجوز تسليم صورة عنها إلا بإذن المحكمة، وفي كل حال يجب أن يوضع على الصورة شرح خاص يدل على وجود دعوى التزوير91.

ثم تجري إجراءات التحقيق، حيث يجوز إثبات تزوير السند بجميع وسائل الإثبات، وخاصة بالاستعانة بخبراء تعينهم المحكمة، وبالاستماع إلى شهادة الشهود وبمقابلة الخط أو التوقيع مع أوراق أو أسناد أخرى92.

وبعد انتهاء التحقيق، تطلع المحكمة على نتيجته، ولها أن تقدر جميع القرائن والأدلة المتوافرة لديها والتي توافرت لها من التحقيق ثم تصدر حُكمها في شأن صحة المحرر أو تزويره إنطلاقا من قناعتها وسلطتها المطلقة في التقدير (أبوعيد، 2005، ص389)، وتقضي المادة (195) بانه " إذا أثبتت المحكمة في حكمها تزوير السند فإنها تقرر إتلافه أو شطب ما فيه من تزوير أو إصلاحه أو إعادة نصه الصحيح".

سابعاً:

1. وقف الدعوى المدنية في حال أقيمت دعوى جزائية، وعلى هذا الأساس تنص المادة (199) على انه "إذا كانت قد أقيمت الدعوى الجزائية بسبب التزوير المدعى به فعلى المحكمة المدنية أن توقف المحاكمة الجارية لديها إلى أن يُفصل بالدعوى الجزائية، ما لم يكن ممكناً الحكم بالدعوى المدنية دون الإعتداد بالسند المدعى تزويره جزائياً".

91. المادة 198- ما دامت الأسناد المدعى تزويرها مودعة لدى قلم المحكمة لا يجوز تسليم صورة عنها إلا بإذن المحكمة. وفي كل حال يجب أن يوضع على الصورة شرح خاص يدل على وجود دعوى التزوير.

92 المادتين 190 و191 من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني

2. لا يمنع الحكم الجزائي بالبراءة أحد الخصوم في نزاع مدني من ادعاء تزوير السند الذي كان موضوع الدعوى الجزائية، إذا كان الحكم الجزائي مبنياً على البراءة ولكنه غير مثبت لصحة السند نفسه،وذلك ما تنص عليه المادة (200) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني.

أهم ما يلاحظ على نص المادة (199) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني، أنه يعتبر توقف المحاكمة الجارية أمام المحاكم المدنية بسبب إقامة الدعوى الجزائية استثناءً عن الأصل، فالأصل أن تتولى المحكمة المدنية الأمر بالتحقيق، وتصدر بشأنه القرار الذي تراه مناسباً وفقاً لسلطتها التقديرة، إلا إذا تمت إقامة دعوى جزائية، ومع ذلك نص المشرع على أن الحكم الجزائي بالبراءة الذي لا يُثبت صحة السند، لا يحول دون حق أحد الخصوم في نزاع مدني من ادعاء التزوير وبذلك يغدو هذا النص منسجما مع طبيعة الدفع المدني بالتزوير الذي يقتصر عند حد إسقاط حجية السند، كما يؤكد النص استقلال الدفع المدني بالتزوير واستقلالية غايات الادعاء المدني بالتزوير، لأنه يتيح وبشكل صريح مُعاودة الادعاء بالتزوير أمام القضاء المدني إذا لم يقرر الحكم الجزائي صحة السند من عدمها.

في ضوء ما تقدم يمكن تلخيص إجراءات الدفع بالتزوير المدني (أي الدفع بالتزوير أمام المحاكم المدنية) وفقا للتشريع اللبناني بالآتي:

إن المحكمة المختصة بنظر الدفع بالتزوير هي ذات المحكمة التي تنظر الدعوى الأصلية، حتى لو كانت الدعوى وصلت الى محكمة الاستئناف وتم الدفع بالتزوير أمامها تكون في هذه الحالة هي المحكمة المختصة بالنظر بالدفع بالتزوير باعتبارها محكمة الموضوع، وفي الحالتين تُتخذ نفس الإجراءات المشار إليها ووفقاً لما ورد في المواد من (180–202) من قانون أصول

المحاكمات المدنية اللبناني، وتملك المحكمة في الحالتين نفس الصلاحيات والتي تشمل اتخاذ أي من القرارات التالية: إما 1.عدم قبول الدفع بالتزوير إذا رأت أن هذا الدفع غير منتج في إثبات الدعوى ، أو 2.رفض الدفع بالتزوير مع إلزام المدعي بالغرامة المقررة إذا رأت أنه منتج غير أن وقائع الدعوى ومستنداتها تكفي لإقناعها بصحة السند المدعى تزويره، أو 3.الحكم بتزويره إذا وجدت أن الوقائع والسندات كافية لإقناعها بعدم صحة السند، ويجب على المحكمة أن تبين في حكمها أسباب اقتناعها بصحة السند أو تزويره أو التي جعلتها تستغني عن إجراء التحقيق، أما إذا كان الدفع بالتزوير منتجاً في الدعوى ولم تكن وقائع ومستندات الدعوى كافية لاقناع المحكمة بصحة الورقة أو تزويرها فإنها تضطر الى الدخول في مرحلة تحقيق الأدلة فتقوم بفحص شواهد التزوير وأدلته التي استند إليها مقدم الدفع، وعلى المحكمة بعد الانتهاء من التحقيق الاطلاع على النتيجة وان تعاين الورقة المطعون فيها وأن تقيِّم دلائل التزوير ثم تقضي بعد ذلك في شأن صحة السند أو تزويره، دون أن تتقيد برأي الخبراء أو بشهادة الشهود لأن كل ذلك يخضع إى تقديرها باعتبارها صاحبة القول الفصل في الدعوى، ويراعى في ذلك أنه لا يجوز الحكم بصحة السند وفي موضوع الدعوى الأصلية معاً لأن الحكم في الدفع بالتزوير يجب أن يكون سابقاً على الحكم في موضوع الدعوى (قاسم، 2005، ص 212-218).

2.2.3.3.4 إنهاء الدفع الفرعي بالتزوير وفقاً للتشريع اللبناني:

تصدت المادة 193 من قانون أصول المحاكمات المدنية الجديد[93] إلى حالة إنهاء الادعاء الفرعي بالتزوير من قبل الخصم المدعى عليه بالتزوير من خلال منحه الحق بالتنازل عن السند المدعى

[93] المادة 193- للمدعى عليه بالتزوير إنهاءإجراء ات الادعاء في أية حالة كانت عليها بتنازله عن السند المطعون فيه. وللمحكمة في هذه الحالة أن تقرر ضبط السند أو حفظه إذا طلب مدعي التزوير ذلك لمصلحة مشروعة.

تزويره، ووضع حد لهذا الدفع لعلة انتفاء الغاية منه، ومما تجدر الإشارة إليه في صدد هذا التنازل أنه ينتج أثره دون حاجة إلى موافقة مدعي التزوير على هذا التنازل (ابوعيد، 2005، ص408)، "وهذا التنازل يجوز أن يتم في أية حالة تكون عليها الدعوى، أي سواء أمام محكمة الدرجة الأولى أو أمام محكمة الدرجة الثانية، إلا أنه في الحالتين، يجب أن يتم التنازل قبل إقفال باب المرافعة" (قاسم، 2005، ص216).

وبشأن جواز تنازل المدعي عليه عن التمسك بالسند المزور ترى الباحثة أن هذه القاعدة تصلح في الدعوى المدنية التي ينحصر الادعاء فيها على الحقوق الشخصية للخصوم، إلا أن هذا التنازل من بين القواعد التي يجدر أن تُستبعد من التطبيق أمام قضاء الإلغاء لعلة أنه قضاء مشروعية مما يستلزم ترك قدر كبير من السلطة التقديرية للقاضي الإداري للتثبت ليس فقط من المشروعية الظاهرة للقرارات الإدارية بل يتعين أن يذهب إلى الظروف والأسباب وجميع الوقائع التي رافقت صدورها بغض النظر عن رغبة أو قناعة أطراف الدعوى، وأن في ذلك تفعيلاً للرقابة القضائية على مشروعية قرارات الإدارة.

بالعودة الى حالات انتهاء الدفع بالتزوير في التشريع اللبناني، يتبين أنه قد ينتهي الادعاء بالتزوير بطريقة غير مباشرة، وفقاً لاحكام المادة (186) من قانون أصول المحاكمات التي تقضي بأنه إذا لم يتم إيداع السند المدعى تزويره في قلم المحكمة في المهلة المعينة يخرج هذا السند من المناقشة ما لم تقرر المحكمة منح مهلة أخرى.[94]

94.وتقابلها المادة (181) من قانون الاجراءات الجزائري.

3.2.3.3.4 الآثار المترتبة على الفصل بالدفع الفرعي بالتزوير:

عالجت المادة (194) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني الأثر المباشر الناجم عن الفصل في الدفع الفرعي بالتزوير، والمتمثل في منح صلاحية تقديرية للمحكمة برفض الادعاء بالتزوير وإلزام المدعي بغرامة نقدية إذا وجدت المحكمة في السند والأدلة ما يقنعها بصحته وسلامته من التزوير ، (ابوعيد، 2005، ص409).

وقد شاء المشرع في المادة (197) من أصول المحاكمات المدنية أن لا يكون الحكم الذي يصدر في قضية التزوير قابلاً للتنفيذ إلا بعد إنبرامه، أي عندما لا يعود قابلاً للطعن بأية طريقة من طرق الطعن العادية وغير العادية، وذلك طبقاً لأحكام المادة (553) الفقرة الثالثة من قانون أصول المحاكمات المدنية (أبوعيد، 2005، ص 413).

والنتيجة الأخرى، والتي تترتب في حال أثبتت المحكمة تزوير السند، وهي تقرير إتلافه أو شطب ما فيه من تزوير أو إصلاحه أو إعادة نصه الصحيح، وذلك وفقا لما تقضي به المادة (195) وهذا مما يثبت الصلاحية الواسعة التي تتمتع بها محكمة الموضوع في تقرير ما هو أبعد من مجرد الحكم بالتزوير.

3.3.3.4 الدفع المدني بالتزوير في التشريع المصري:

نظر المشرع المصري ومن بعده القضاء والفقه المصري إلى الدفع بالتزوير في الدعوى المدنية والتجارية نظرة موضوعية تتناسب مع طبيعة هذا الدفع وغاياته أكثر مما فعل المشرع الأردني، وتتفق الأحكام في التشريع المصري مع الكثير من الأحكام الواردة في قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني، باستثناء بعض الاختلافات البسيطة التي لا تمس بجوهر الدفع بالتزوير المدني

فقد اتفق التشريع لديهما على الأسس التي يقوم عليها الدفع المدني بالتزوير من حيث منح صلاحية محكمة الموضوع بالنظر فيه وتقرير إجراء التحقيق وإصدار قرار بشأن صحة السند حتى ولو لم يدع أمامها بالتزوير إذا ظهر لها بجلاء من حالته أو من ظروف الدعوى أنه مزور[95]. ويجب عليها في هذه الحالة أن تُبين في حكمها الظروف والقرائن التي تبينت منها ذلك، فقد عالج المشرع المصري الادعاء بالتزوير في قانون الإثبات رقم (52) لسنة 1968 في المواد المدنية والتجارية في المواد من (49) حتى (59) والمنشور في الجريدة الرسمية العدد (22) الصادر في 30 مايو سنة 1968 بما يفيد بأن الادعاء بالتزوير في الدعوى المدنية يأخذ أحد شكلين أولهما دعوى التزوير الفرعية وذلك بمناسبة دعوى منظورة أمام القضاء ويقوم أحد الخصوم بالطعن على مستند مقدم فيها، والشكل الآخر هو دعوى التزوير الأصلية (سيد احمد، 2002، ص61).

مع الإشارة إلى أنه "لم يكن تقديم الادعاء بالتزوير أمام القضاء المدني بطريقة أصلية مُقنناً في الماضي سواء في مصر أو في التشريع المقارن وقد أجاز المشرع المصري ذلك لأول مرة في قانون المرافعات السابق كما استقر هذا التنظيم في قانون الإثبات الحالي"(القصاص، 2010، ص746)، حيث قرر في المادة (59) أنه لمن يخشى الاحتجاج عليه بمحرر مزور رفع دعوى أصلية بتزويره يختصم فيها من بيده المحرر ومن يفيد منه ومناط ذلك عدم الاحتجاج بالمحرر المدعى بتزويره في دعوى ينظرها القضاء، وإلا تعين على مدعي التزوير التقرير به في قلم الكتاب طبقاً للإجراءات التي رسمها قانون الإثبات (سيد احمد، 2002، ص64).

وترتب على ذلك أنه لا يجوز سلوك الطريقين معا، أي الدفع الفرعي بالتزوير والدعوى الأصلية بالتزوير ويشترط لقبول الادعاء الفرعي بتزوير محرر ألا يكون قد رفع بشأنه دعوى تزوير أصلية،

95 مادة (201) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني وتقابلها المادة (58) من قانون الإثبات المصري

حيث يشترط لقبول دعوى التزوير الأصلية ألا يكون المحرر قد قدم في دعوى قضائية، ويجب في هذه الحالة الادعاء بالتزوير عن طريق الدفع به أمام المحكمة التي قدم إليها المحرر (القصاص، 2020، ص741).

وهذا بالفعل ما طبقته المحاكم الإدارية حيث ورد في قرارات المحكمة الإدارية العليا في مصر "عدم جواز الإلتجاء الى دعوى التزوير الأصلية إلا إذا لم يحصل بعد الإحتجاج بالورقة المدعى بتزويرها في النزاع القائم أمام القضاء وفي حالة الاحتجاج بالورقة يتعين على من أُحتج عليه بها أن يسلك طريق الادعاء بالتزوير كوسيلة دفاع في ذات موضوع الدعوى[96] " (الطعن رقم 123 لسنة 30 ق جلسة 1065/11/11 س16 ص 1009).

كما نص قانون الإثبات المصري في المادة (49) منه على أن "يكون الادعاء بالتزوير في أية حالة تكون عليها الدعوى بتقرير في قلم الكتاب، وأن تُبيّن في هذا التقرير كل مواضع التزوير المدعى بها وإلا كان باطلاً، ويجب أن يُعلن مدعي التزوير خصمه في الثمانية أيام التالية للتقرير بمذكرة يبين فيها شواهد التزوير وإجراءات التحقيق التي يطلب إثباته بها وإلا جاز الحكم بسقوط ادعائه".

وفي ضوء ذلك ورد في قرار محكمة النقض المصرية 1994/1/18 الطعن رقم 2177 لسنة 63 قضائية الطعن رقم 927، أنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن مفاد نص المادة (44) من قانون الإثبات عدم جواز الجمع بين القضاء في الادعاء بالتزوير وفي موضوع الدعوى بحكم واحد حتى لا يحرم الخصم الذي أخفق في الادعاء بالتزوير من أن يقدم ما عسى أن يكون لديه من

96 شتا ،1996، ص 344)

أوجه دفاع أخرى، ومناط ذلك أن يكون الادعاء بالتزوير منتجاً في النزاع ذا أثر في موضوع الدعوى (سيد أحمد، 2002، ص 85).

كما يترتب على الحكم بإجراء التحقيق بشأن شواهد التزوير أمام القضاء المدني والإداري وفقاً لأحكام المادة (55) من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية وقف صلاحية المحرر التنفيذية دون إخلال بالإجراءات التحفظية،

وهناك الكثير من الشواهد التي تؤكد تمييز المشرع المصري بين الدفع المدني بالتزوير الذي يثار أمام القضاء المدني والتجاري والإداري، وينحصر هدفه بالحصول على حكم بسقوط حجية المحرر المدعى تزويره، وبين الدفع الجزائي بالتزوير، الذي يتم أمام المحاكم الجزائية، ويرمي بالدرجة الاولى الى إثبات وقوع جريمة التزوير.

بناء على ذلك قرر القضاء المصري أنه "إذا قضت المحكمة المدنية برد وبطلان سند لتزويره، ثم رفعت دعوى تزوير إلى المحكمة الجنائية فعلى هذه المحكمة أن تقوم هي ببحث جميع الأدلة التي تبنى عليها عقيدتها في الدعوى من تقرير الخبير والأوراق الأخرى ومن إجراء ما ترى إجراءه من التحقيقات الموصلة إلى ظهور الحقيقة، أما إذا هي اكتفت بسرد وقائع الدعوى المدنية وبنت حكمها على ذلك فقط دون أن تتحرى بنفسها أدلة الإدانة، فذلك يجعل حكمها كأنه غير مسبب ويعيبه عيب جوهري يبطله"[97] (الشواربي، 1996، ص66).

بذلك يتضح أن التشريع المصري والتطبيق القضائي يعترف باختصاص المحاكم المدنية بتحقيق الدفع بالتزوير وإصدار القرار بشأنه وفقاً لصلاحيتها التقديرية، وأن الدفع المدني بالتزوير مستقل عن الدعوى الجزائية، ولا يحول دون رفعها، وللمحاكم الجزائية مطلق الحرية بالتحقيق بشأنه بل

97 طعن رقم 1936 سنة 7 ق جلسة 8/ 11/ 1973

عليها أن تتحرى بنفسها أدلة التزوير، بمعزل عن إجراءات المحكمة المدنية، وإن ذلك يؤكد أن كلاً من التشريع والقضاء ينظر إلى الدفع بالتزوير، على أنه دفع موضوعي ومحكمة الموضوع، وهي هنا المحاكم المدنية، لها مطلق الحرية في تقدير قبوله والنظر فيه وإصدار الحكم الذي تراه مناسبا بشأن وجود تزوير من عدمه، بل يترتب على ترك الدعوى الأصلية أو التنازل عنها انقضاء الادعاء الفرعي بالتزوير (محكمة النقض المصرية)[98] في حين الدعوى الجزائية لا توقف بسبب الترك أو التنازل.

لذا قررت المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 716 لسنة 42ق – جلسة 1977/2/9 س 28 ص406، أن المادة 44 من قانون الإثبات تنص على أنه إذا قضت المحكمة بصحة المحرر أو برده أو قضت بسقوط الحق في إثبات صحته أخذت في نظر موضوع الدعوى في الحال أو حددت لذلك أقرب جلسة ومفاد ذلك أنه لا يجوز الحكم بصحة المحرر أياً كان نوعه وفي موضوع الدعوى، ولو كان سبق إبداء دفاع موضوعي، وذلك حتى لا يحرم الخصم الذي أخفق في إثبات تزوير المحرر من أن يقدم ما عسى أن يكون لديه من أوجه دفاع أخرى (شتا، 1996، ص349).

وذلك يعني أن الاختصاص بالفصل في الدفع الفرعي بالتزوير من اختصاص المحكمة التي تنظر الدعوى الأصلية التي قدم فيها هذا الدفع.

لأنه وفقاً لحكم المادتين (49) و(59) من قانون الإثبات المصري الادعاء بالتزوير على المحررات إما أن يكون بطلب عارض (دفع فرعي) يبدى أثناء الخصومة التي يحتج فيها بالمحرر وفي أية حالة كانت عليها الدعوى وذلك بالتقرير به في قلم كتاب المحكمة التي تنظرها أو يقدم

98 قرار صادر بتاريخ 1943، مجموعة القواعد القانونية، الجزء الأول صفحة 423 رقم 112 عن ابو عيد ص 375

الادعاء بالتزوير بطريق دعوى أصلية ترفع بالأوضاع المعتادة إذا لم يكن قد تم الإحتجاج بعد بهذا المحرر، مما مفاده أن لكل من الطريقين كيانه وشروطه التي يستقل بها في مجال إبدائه مما يمتنع معه وجه الجمع بينهما، بمعنى أنه إذا كان الاحتجاج بالمحرر قد تم فعلاً في دعوى مقامة فإن هذا ادعاء بتزوير اي من السندات المقدمة لإثبات هذه الدعوى يكون عن طريق إبدائه كطلب عارض والتقرير به في قلم الكتاب، كما أن رفع دعوى التزوير الأصلية قبل الاحتجاج بالمحرر يكفي لقيام الادعاء بتزويره في مواجهة دعوى الاحتجاج التي ترفع بعد ذلك ودون حاجة إلى إعادة إبدائه كطلب عارض فيها (نقض/ 23/ 2/ 1982، الطعن رقم 493 لسنة 46 قضائية).

1.3.3.3.4إجراءات الدفع الفرعي بالتزوير أمام المحاكم المدنية والإدارية وفقاً للتشريع المصري:

نظم قانون الإثبات المصري إجراءات الدفع الفرعي بالتزوير في المواد من (49) إلى (59) من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية[99] على النحو التالي:

أولاً: يكون الادعاء بالتزوير في أية حالة تكون عليها الدعوى بتقديم تقرير ذلك في قلم الكتاب، ويجب أن تبّين في هذا التقرير كل مواضع التزوير المدعى بها وإلا كان باطلاً، فالقاعدة أنه يجوز تقديم الادعاء الفرعي بالتزوير في أية حالة تكون عليها الدعوى، متى كان باب المرافعة ما يزال مفتوحاً، ولكن ذلك لا يمنع المحكمة أن تأمر بفتح باب المرافعة للتحقيق بالدفع بالتزوير وإن قُدم بعد إقفال باب المرافعة إذا تبين لها جدية هذا الدفع (القصاص، 2010، ص742) وألزم المشرع مدعي

99.في القوانين اللاتينة جرى العمل على توزيع قواعد الإثبات بين التقنين المدني وتقنين المرافعات المدنية والتجارية، وقد أظهر التطبيق العملي ضرورة تنظيم قواعد الإثبات في قانون واحد، فقد بادر المشرع السوري بوضع قانون خاص للإثبات يجمع بين دفتيه كل الأحكام الموضوعية والاجرائية ويمتد نطاق تطبيقه ليشمل جميع العلاقات القانونية، ذلك هو قانون البينات في المواد المدنية والتجارية الصادر برقم (395) في حزيران 1947، وقد سار المشرع المصري على نفس الدرب وقام بوضع قانون مستقل يشمل جميع قواعد الإثبات بنوعيها وهو القانون رقم (25) لسنة 1968 الذي نشر في الجريدة الرسمية بتاريخ 30 مايو 1968، وفي القانون اللبناني نظم المشرع البينات في قانون أصول المحاكمات المدنية الصادر بالمرسوم الاشتراعي رقم 90 لسنة 1983والمعدل بالقانون رقم 4 لسنة 1989، وبالمرسوم رقم 90/791، وبالقانون رقم 91/89 بالمرسوم رقم 1992/2411 (سعد، 2008، 7-8)

التزوير أن يُعلن خصمه بموجب مذكرة يبين فيها شواهد التزوير وإجراءات التحقيق التي يطلب إثباته بها، وذلك خلال الثمانية أيام التالية لتقديم التقرير وبعكس ذلك يجوز الحكم بسقوط ادعائه[100].

ثانياً: ألزم المشرع مدعي التزوير أن يسلم قلم كتاب المحكمة المحرر المطعون فيه بالتزوير إذا كان تحت يده، أو بالصورة المعلنة إليه إذا لم يكن تحت يده، وإذا كان المحرر تحت يد المحكمة أو الكاتب وجب إيداعه قلم الكتاب[101].

وإذا كان المحرر تحت يد الخصم يجوز لرئيس الجلسة بعد إطلاعه على التقرير أن يكلف فوراً أحد المحضرين بتسلم ذلك المحرر أو بضبطه وإيداعه قلم الكتاب، وإذا إمتنع الخصم عن تسليم المحرر وتعذر ضبطه اعتبر المحرر غير موجود، إلا أن ذلك لا يحول من ضبطه إن أمكن[102].

ثالثاً: للمحكمة المدنية بصفتها محكمة الموضوع صلاحية تقديرية بأن تأمر بإجراء التحقيق إذا رأت أن الادعاء بالتزوير منتج في إثبات النزاع، ووجدت أن الوقائع والمستندات غير كافية لاقتناعها بصحة المحرر أو بتزويره، "، وهي تملك سلطة واسعة في ذلك فللقاضي أن يبحث شواهد التزوير دليلاً دليلاً أو جملة مع مراعاة الأصل وهو أن تقتصر المحكمة في فحصها لشواهد التزوير على ما أعلنه الخصم الذي قدم الدفع بالتزوير، فلا تقبل شاهداً جديداً يقدم في الجلسة،على أن ذلك لا يخل بما منح للمحكمة من صلاحية بنص القانون بالحكم برد أية ورقة وبطلانها إذا ظهر لها تزويرها ولو لم يدع أمامها بالتزوير" (الشواربي، 1996، ص526).

---

100 المادة 49

يكون الادعاء بالتزوير في أية حالة تكون عليها الدعوى بتقرير في قلم الكتاب , وتبين في هذا التقرير كل مواضع التزوير المدعى بها والا كان باطلا. ويجب أن يعلن مدعي التزوير خصمه في الثمانية ايام التالية للتقرير بمذكرة يبين فيها شواهد التزوير واجراءات التحقيق التي يطلب إثباته بها والا جاز الحكم بسقوط ادعائه .

101 المادة (50) من قانون الإثبات

102 المادة (51) من قانون الإثبات

كما حدد المشرع المصري الأمور التي يجب أن يشتمل عليها الحكم الصادر بالتحقيق ومنها ضرورة أن يتضمن بيان الوقائع التي قبلت المحكمة تحقيقها والإجراءات التي رأت إثباتها[103]. كما يجب أن يشمل أيضاً على سائر البيانات المذكورة في المادة (32) وهي:

أ ندب أحد قضاة المحكمة لمباشرة التحقيق.

ب تعيين خبير أو ثلاثة خبراء.

ج تحديد اليوم والساعة اللذين يكون فيهما التحقيق.

د الأمر بإيداع المحرر لدى قلم الكتاب بعد بيان حالته على الوجه المبين في المادة (31)[104] من القانون ذاته.

يتبين من ذلك أن الحكم بالتحقيق له شروط، منها وجوب أن يتضمن على الأقل قبول بعض شواهد التزوير التي تقدم بها مدعي التزوير، أي أنه لا يشترط أن تقبل المحكمة تحقيق جميع شواهد التزوير على أنه يجب أن يشمل على بيان ما قبلته المحكمة من هذه الشواهد وطريقة تحقيقها، "فيما عدا القرائن لأنها لا تحتاج إلى تحقيق وتقديرها متروك للمحكمة عند النظر في نتيجة التحقيق، أما الشواهد التي لا تقضي بقبولها فيجب أن تنص على رفضها وإلا اعتبرت قائمة، أما بخصوص التحقيق فيتم وفقاً لأحكام قانون الإثبات وتتبع المحكمة في تحقيق أدلة التزوير نفس القواعد والإجراءات والطرق التي تتبع في تحقيق الخطوط، ويترتب على الحكم بإجراء التحقيق وفقاً لما نُص عليه في المادة (55)[105] من قانون الإثبات، وقف صلاحية المحرر المدعى بتزويره، اي أن صلاحية المحرر التنفيذية لا تتوقف بمجرد التقرير بالادعاء بالتزوير أو إعلان شواهد التزوير"[106] (هرجة، 2000)،

103 المواد (49_ 56) من قانون الإثبات المصري

104.المادة 31

يحرر محضر تبين به حالة المحرر واوصافه بيانا كافيا ويوقعه رئيس الجلسة وكاتب المحكمة والخصوم ويجب توقيع المحرر ذاته من رئيس الجلسة والكاتب .

105.المادة (55) الحكم بالتحقيق عملاً المادة 52 يقف صلاحية المحرر للتنفيذ دون اخلال بالاجراءات التحفظية

106.ويرجع في هذا الشأن، ابو الوفا 1981، ص 176

ويقصد بشواهد التزوير كل ما يستند إليه مدعي التزوير من وقائع وقرائن وأمارات وظروف سواء ما كان منها سبيل إثباته شهادة الشهود أو تحقيق الخبراء، أو ما كان من قبيل القرائن المستفادة من الوقائع الثابته في الدعوى (الشواربي، 1996، ص517).

وبالرغم من أن المشرع المصري لم ينص صراحة على أن تقديم التقرير بالادعاء بالتزوير الفرعي يرتب وقف النظر في الدعوى الأصلية، إلا أن طبيعة هذا الادعاء وعلاقته بالدعوى الأصلية إذا كان منتجاً فيها تقتضي وقف النظر في الدعوى الأصلية إلى حين الفصل فيه(القصاص،2010،ص 746).

كما يترتب على الحكم بالتحقيق عملاً بالمادة (52) وقف صلاحية المحرر للتنفيذ حيث يتضح من النص أن الذي يوقف صلاحية الورقة هو الحكم بإجراء التحقيق وليس مجرد التقرير بالادعاء بالتزوير أو إعلان شواهد التزوير (أبوالوفا، 1981، ص 176).

2.3.3.3.4 إنهاء إجراء ات الادعاء بالتزوير وفقا للتشريع المصري:

تنص المادة (57) من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية على ما يلي: "للمدعى عليه بالتزوير إنهاء إجراءات الادعاء في أية حالة كانت عليها بنزوله عن التمسك بالمحرر المطعون فيه، وللمحكمة في هذه الحالة أن تأمر بضبط المحرر أو بحفظه إذا طلب مدعي التزوير لمصلحة مشروعة".

ومؤدى هذا النص إنهاء إجراءات التحقيق بالدفع بالتزوير بمجرد أن يُصرح الخصم الذي يحتج بالمحرر عن نزوله عن التمسك به، ولا يتوقف ذلك على رضا الخصم الذي يدعي بالتزوير، كما يصح النزول عن التمسك بالمحرر في أية حالة تكون عليها الدعوى، على أن يتم هذا النزول قبل صدور الحكم الفاصل في الادعاء بالتزوير،

وقد ينقضي الدفع الفرعي بالتزوير إذا امتنع الخصم عن تسليم المحرر وتعذر ضبطه، حيث يعتبر المحرر في هذه الحالة غير موجود إلا ان ذلك لا يمنع من ضبطه فيما بعد إن أمكن، وذلك وفقاً لنص المادة (51) من قانون الإثبات، ولا يحول نزول الخصم عن التمسك بالمحرر المدعى بتزويره وإنتهاء دعوى التزوير الفرعي، دون حق المحكمة أن تأمر بضبط المحرر أو بحفظه إذا طلب مدعي التزوير ذلك لمصلحة مشروعة كأن يخشى الإحتجاج به عليه في نزاع آخر أو يكون قد أبلغ النيابة العامة عن التزوير ويريد المحافظة على الدليل على صحة بلاغه(هرجة، 2000، ص142).

مع الأخذ بالاعتبار، أن مسألة تبليغ النيابة العامة من الأمور التي تشكل اختلافاً بين التشريع المصري، الذي لا يلزم المحكمة المدنية التي يُقدم أمامها الدفع بالتزوير بأن تبلغ النيابة العامة بالدفع بالتزوير، في حين رئيس الغرفة الإبتدائية مكلف وفقا للمادة (183) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني، بأن يرسل نسخة من الدفع بالتزوير إلى النيابة العامة، لاتخاذ الإجراءات اللازمة لتحريك الدعوى الجزائية إذا رأت ذلك.

وقد طبقت المحاكم الإدارية في مصر نص المادة (57) من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، فقد قررت المحكمة الإدارية العليا انه "لمن إدعى ضده بتزوير ورقة مقدمه منه، أن ينهي إجراءات الادعاء بالتزوير في أية حالة تكون عليها هذه الإجراءات، بنزوله عن التمسك بتلك الورقة وذلك بغير توقف على قبول مدعي التزوير، ولا يكون لهذا سوى أن يطلب من المحكمة ضبط الورقة أو حفظها متى كانت له مصلحة مشروعة في ذلك[107] (شتا، 1996 ص345).

[107] (الطعن رقم 26 لسنة 32- جلسة 3/28/ 1966 س 17 ص 740)

ويُحكم بغرامة على مدعي التزوير في حالة إنتهاء إجراءات الدفع بالتزوير نتيجة عجزه عن إثبات دعواه، وفي حالة رفض الدفع المقدم منه أو في حالة سقوط حقه في الادعاء مثل حالة عدم قيامه بإعلام خصمه بمذكرة مشتملة على شواهد التزوير خلال المدة المحددة في المادة (49) أو في حالة سقوط حقه بسبب تخلفه بغير عذر عن حضور الجلسة المحددة للتحقيق، وهذه الغرامة بمثابة جزاء أوجب القانون توقيعه على مدعي التزوير جراء تسببه في عرقلة سير الدعوى (الشواربي، 1996، ص 530).

4.3.3.4 القواعد التي أرستها المحكمة الإدارية العليا في مصر:

بالنظر لعدم وجود قانون خاص بالإجراءات الإدارية فقد صاغ القضاء الإداري المصري من القواعد العامة التي أرساها القضاء المدني، مبادئ يتسنى لمحاكم القضاء الإداري الأخذ بها وإعمالها، في تنظيم إجراءات الدفع بالتزوير وإثباته والحكم به (شتا، 1996، ص338)، وعلى هذا الأساس قررت المحكمة الإدارية العليا أن الادعاء بالتزوير يجب أن يتم بتقرير بقلم كتاب المحكمة عملاً بالمادة (49) من قانون الإثبات، ويحق لمحكمة الموضوع اعتبار المحرر صحيحاً إذا لم يسلك الخصم هذا السبيل، ما دامت لم تر من ظروف الدعوى أنه مزور، لمّا كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أعتد بهذا القرار لأن الطاعن لم يتخذ إجراءات الطعن عليه بالتزوير وأقر بصدوره منه، في تحقيقات الشكوى 2257 لسنة 1980 إداري قسم المنصورة، وهو إقرار غير قضائي يخضع إلى تقدير المحكمة، ومن ثم فإن النعي على الحُكم بالإخلال بحق الدفاع يكون على غير أساس (الطعن رقم 603 لسنة 54 ق–جلسة 12/7/ 1989)، ويمكن تلخيص المبادئ التي أرستها المحكمة الإدارية العليا بما يلي:

المبدأ الأول: الادعاء بالتزوير وسيلة دفاع في موضوع الدعوى.

صدرت عن المحكمة الإدارية العليا في مصر أحكام عديدة تؤكد أن الادعاء بالتزوير وسيلة دفاع في ذات موضوع الدعوى وأن السير في تحقيقه لا يكون إلا من قبيل المضي في إجراءات الخصومة الأصلية التي لا يجوز لغير محكمة الموضوع النظر فيها[108]، بل أن المحكمة الإدارية العليا تغل يد أية محكمة أخرى عن بحث الدفع بالتزوير إذا تم تقديم هذا الدفع أمام المحكمة التي تنظر النزاع الأصلي فقد قررت أن "... مناط الالتجاء إلى دعوى التزوير الأصلية ألا يكون قد احتج بالورقة المدعى بتزويرها في دعوى ينظرها القضاء عملاً بالمادة (291) من قانون المرافعات السابق وهي المقابلة للمادة (59) من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، أما عند الاحتجاج بالورقة في دعوى منظورة فيتعين للادعاء بتزويرها إتباع الطريق الذي رسمه القانون في المواد من 281/ 290 من قانون المرافعات السابق وتقابل المواد من 58/49 من قانون الإثبات ذلك أن الادعاء بالتزوير في هذه الحالة لا يعدو أن يكون وسيلة دفاع في موضوع الدعوى فلا يكون لغير المحكمة التي تنظر هذا الموضوع أن تنظره مما يشكل قاعدة آمرة" (الطعن رقم 304 لسنة 43 ق –جلسة 1979/3/21)[109].

<u>المبدأ الثاني:</u> عدم جواز الحكم في الدعوى قبل الفصل في الدفع بالتزوير.

الأساس الذي يقوم عليه الدفع بالتزوير أن يكون منتجاً في الفصل بالنزاع وفي غير ذلك لا يجوز بحث المحكمة لهذا الدفع، حتى لا يستخدم وسيلة لتأخير الفصل في الدعوى وكي لا ينشغل القضاء بمسائل غير مفيدة مما يؤدي الى تعطيل وإطالة أمد التقاضي (خليفة، 2008، ص135)، فتقدير ما إذا كان الدليل منتجاً في إثبات التزوير وإن كان مما يستقل به قاضي الموضوع إلا أن هذا مشروط بان يكون قضاؤه مبنياً على أسباب تكفي (طعن رقم 150 لسنة 19

108. الادعاء بالتزوير لا يعدو أن يكون دفعا موضوعيا في الدعوى فيجوز إبداؤه في أي حالة كانت عليها ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف (طعن رقم _2548_ لسنة (56) جلسة 1989/3/19.(شتا، 1996، ص 342)

109.(شتا ،1996،ص 350)

ق –جلسة 1101951/3/8)، كما أرست المحكمة الإدارية وأكدت في العديد من الأحكام الصادرة عنها عدم جواز البت في موضوع الدعوى وصحة المحرر معا، بل أوجبت وقف الخصومة الأصلية إلى حين البت في أمر تزوير المحرر، ذلك أنه "وإن كان المشرع لم ير في صدد تناوله لنصوص الادعاء بالتزوير في قانون الإثبات داعياً للنص على وقف الدعوى بسبب الادعاء فيها بالتزوير باعتبار أنه –وعلى نحو ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون المذكور– لا يعدو أن يكون وسيلة دفاع في ذات موضوع الدعوى وأن السير في تحقيقه هو من قبيل المضي في إجراءات الخصومه الأصلية شأنها في ذلك شأن أية مسألة عارضة أو أية منازعة في واقعة يحتاج إثباتها الى تحقيق ويتوقف عليها الحكم" (مسعود، 2009، ص554).

وعلى هذا الأساس قررت المحكمة الإدارية العليا "أن الادعاء بالتزوير لا يعدو أن يكون وسيلة دفاع في ذات موضوع الدعوى والسير في تحقيقه لا يكون إلا من قبيل المضي في إجراءات الخصومة الأصلية شأنه في ذلك شأن أية منازعة في واقعة من وقائع الدعوى يتوقف عليها الحكم في موضوعها إذا كان الادعاء بالتزوير منتجاً في أصل النزاع فإنه لا يتصور إمكان الحكم في الدعوى قبل الفصل في أمر التزوير (طعن 544، سنة 21 ق جلسة 1977/12/24)111.

المبدأ الثالث: جواز الدفع بالتزوير في أية حالة كانت عليها الدعوى.

فقد قررت المحكمة الإدارية أكثر من مرة أنها تلتزم بما ورد في قانون الإثبات من أحكام ومنها جواز إبداء الدفع بالتزوير في أية حالة تكون عليها الدعوى لأنه دفع موضوعي يمس أصل الحق المدعى به ويمكن المحكمة من تحري الحقيقة لذا فقد قررت أن "الادعاء بالتزوير لا يعدو أن

110.شتا (1996،ص 347)
111. شتا . 1996. ص 351

يكون دفعاً موضوعياً في الدعوى فيجوز إبداؤه في أية حالة كانت عليها ولو لأول مرة أمام الاستئناف[112] " (الطعن رقم 2548 لسنة 56 ق جلسة 1989/3/19).

المبدأ الرابع: إجراءات الدفع بالتزوير أمام مجلس الدولة مستقاة من قانون المرافعات والإثبات .

"تجري محكمة القضاء الإداري،[113] والمحكمة الإدارية العليا في مصر[114] منذ بداية عهدهما باختصاص محاكم جهة القضاء الإداري بنظر الطعن بالتزوير فيما يقدم أمامها من مستندات وأوراق مع اتباع القواعد الخاصة، المعمول بها أمام القضاء العادي الواردة في قانون الإثبات ومن قبله قانون المرافعات، باعتبارها قواعد عامة تتلاءم في طبيعتها مع الدعوى الإدارية ولا تتعارض مع المبادئ العامة لإجراءات التقاضي الإدارية" (مسعود، 2009، ص553).

فقد حدد قانون المرافعات المدنية والتجارية وقانون الإثبات إجراءات الدفع بالتزوير وبتتبع أحكام المحكمة الإدارية العليا، يتبين بكل وضوح أنها التزمت بالأحكام والإجراءات المحددة لذلك في هذين القانونين وأنها مارست فعلياً تطبيق كافة قواعد الإثبات التي قررها القضاء المدني من حيث

112.مع الأخذ بالاعتبار أن اختصاص المحكمة الإدارية العليا ورد في الماد (23) من قانون مجلس الدولة المصري هو
يجوز الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا في الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري أو من المحاكم التأديبية، وذلك في الأحوال الآتية:
1. إذا كان الحكم المطعون فيه مبنيا على مخالفة القانون أو خطأ في تطبيقه أو تأويله .
2. إذا وقع بطلان في الحكم أو بطلان في الاجراءات أثر في الحكم .
3. إذا صدر الحكم على خلاف حكم سابق حاز قوة الشيء المحكوم فيه، سواء دفع بهذا الدفع أو لم يدفع، ويكون لذوي الشأن ولرئيس هيئة مفوضي الدولة أن يطعن في تلك الأحكام خلال ستين يوماً من تاريخ صدور الحكم وذلك مع مراعاة الأحوال التي يوجب عليه القانون فيها الطعن في الحكم
.أما الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري في الطعون المقامة أمامها في أحكام المحاكم الإدارية، فلا يجوز الطعن فيها أمام المحكمة الإدارية العليا، إلا من رئيس مفوضي الدولة، خلال ستين يوما من تاريخ صدور الحكم وذلك إذا صدر الحكم على خلاف ما جرى عليه قضاء المحكمة الإدارية العليا، أو إذا كان الفصل في الطعن يقتضي تقرير مبدأ قانوني لم يسبق لهذه المحكمة تقريره .

113محكمة القضاء الاداري 22-يناير 1974، السنة الأولى،ص29،532ديسمبر1947،السنة الثانية، ص22،175يونية1948 السنة الثانية ص15،826فبراير 1949السنة الثالثة،ص23،339يناير 1951السنة الخامسة،17،496 إبريل1951السنة الخامسة ص 12،862أبريل1953،السنة السابعة،ص31،680مايو1953السنة السابعة،ص1387

114المحكمة الادارية العليا 23نوفمبر1963، السنة التاسعة،ص10،86ديسمبر1966السنة12،ص30،365مايو1970السنة15ص4،380ديسمبر 1982 السنة27ص25،633ديسمبر1982السنة 28ص22،325فبراير1983السنة28ص8،530مايو1993،السنة38،ص29،1120يناير1994السنة39ص17،763 مايو 1994

قبول الدفع بالتزوير وتحقيقه وإعلانه فقد قررت صراحة أنه "..... في مجال إعمال تلك الأصول فإن الثابت أن الطاعن يرتسم الإجراءات التي نص عليها قانون المرافعات في مجال الادعاء بالتزوير والتي يتعين الإلتزام بها في محاكم مجلس الدولة، وقد صاغ القضاء المدني مجموعة من المبادئ الهامة في مجال إجراءات المضاهاة ...." (الطعن رقم 302 لسنة 37، ق جلسة 24/ 6/ 1972 س 2، ص1165)، يتضح من خلال المبادئ المستخلصة من قضاء المحكمة الإدارية العليا أن القضاء الإداري يتبع في مجال الدفع بالتزوير مبادئ أكدها القضاء المدني، لأنها تصلح كلياً في مجال القضاء الإداري (شتا، 1996)[115].

وهذه المبادئ تؤكد صلاحية المحاكم الإدارية باعتبارها محكمة موضوع للنظر بجميع الدفوع المقدمة أمامها وأن الدفوع الموضوعية بما فيها الدفع بالتزوير من اختصاص محكمة الموضوع، وعلى ضوء ذلك فلا شك بأن محكمة العدل العليا تختص بالنظر في جميع الدفوع الموضوعية وفي مقدمتها الدفع بالتزوير، بصفتها محكمة موضوع فهي صاحبة الولاية بنظر الدفوع المرتبطة بموضوع الدعوى، ومناط ذلك أن تكون السندات المدعى تزويرها منتجة في الدعوى.

المبدأ الخامس: الدفع بالتزوير حق للخصوم، وللمحكمة صلاحية رد المحرر إذا ظهر لها بجلاء أنه مزور.

إذا كان حق الخصم في الإثبات من الحقوق المقدسة المكملة لحقه في الإلتجاء إلى القضاء لحماية حقه، ويقابله حق خصمه في نفي ما يدعيه (ابوالوفا، 2000، التعليق على نصوص قانون الإثبات ، ص 25)، فذلك يعني أنه لا يملك الادعاء بالتزوير غير طرفي الخصومة الممثلين في

115.الادعاء بالتزوير لا يعدو أن يكون وسيلة دفاع في ذات موضوع الدعوى فيجب إبداؤه أمام المحكمة التي تنظر الموضوع ولا يكون لغيرها أن تنظره (الطعن رقم 123 لسنة 30 ق – جلسة 1965/11/11 س 16 ص 1045
لا تقبل دعوى التزوير الفرعية ولا تبحث أدلتها إلا بعد بحث المحكمة لما يكون للادعاء بالتزوير من أثر في الدعوى الأصلية حتى إذا وجدته منتجاً قبلت دعوى التزوير وبحثت أدلتها (طعن رقم 58 لسنة 4ق-جلسة 1935/4/18

الدعوى أو خلفائهم ويملك الخصم الطعن بالتزوير في الورقة ولو كان هو الذي قدمها إذا تبين له بعد ذلك العبث بها، ويتضح من أحكام المحكمة الإدارية العليا المشار إليها أن القضاء الإداري في مصر لم يخرج عن هذه الاعتبارات، فقد طبقت المحكمة الإدارية العليا المادة (49) من قانون الإثبات المكمل لقانون المرافعات المدنية والتجارية والخاص بالادعاء بالتزوير حيث ذهبت في هذا الشأن إلى انه" للخصم سلوك طريق الطعن بالتزوير بالتقرير به في قلم كتاب المحكمة المختصة، دون حاجة الى تصريح منها حيث لا تملك المحكمة تقدير مبرر استعمال تلك الرخصة لارتباطها بحق الدفاع (المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 296 لسنة 35 ق، جلسة 1969/6/17)[116]، لأن المادة (49) من قانون الإثبات الصادر في القانون رقم 25 لسنة 1968 تنص على ما يلي:

"يكون الادعاء بالتزوير في أية حالة تكون عليها الدعوى بتقرير في قلم الكتاب، وتبين في هذا التقرير كل مواضع التزوير المدعى بها وإلا كان باطلاً، وأنه يجب أن يعلن مدعي التزوير خصمه في الثمانية أيام التالية للتقرير، بمذكرة يبين فيها شواهد التزوير وإجراءات التحقيق التي يطلب إثباته بها وإلا جاز الحكم بسقوط ادعائه". وقد طبقت المحكمة الإدارية العليا هذا النص في العديد من الأحكام الصادرة عنها ومن ذلك أنها قضت بأن "مؤدى نص المادة (94) من قانون الإثبات أنها أوجبت على مدعي التزوير أن يعلن خصمه بمذكرة، شواهد التزوير في الثمانية أيام التالية للتقرير وإلا جاز للمحكمة الحكم بسقوط ادعائه (الطعن رقم 1879 لسنة 53 ق، جلسة 1991/12/13)[117]

<u>منح المحاكم الإدارية صلاحية المبادرة بتقرير تزوير السند</u>

ترى الباحثه أن المشرع المصري، أحسن صنعا وأصاب الهدف بل الغاية القصوى من الدفع

116 عن خليفة 2008،ص137.
117. عن شتا ،1996،ص 353.

بالتزوير عندما منح المحكمة صلاحية تقديرية لاستبعاد السند الذي يظهر لها بجلاء من حالته وظروف الدعوى أنه مزور ولو لم يدع أمامها بالتزوير، لأنه قد يستحيل على القاضي أن يستبعد سنداً لا يرتاح ضميره الوجداني لصحته دون وجود نص، فهو لا يستطيع أن يحكم بأكثر مما طلب الخصوم، وفي هذه الحالة أي حالة عدم منح المحكمة صلاحية المبادرة لاستبعاد سند يبدو من حالته أو ظروف الدعوى أنه مزور سيؤدي الى صدور حكم يتناقض مع الواقع لأنه بني على سند يتنافى مع الحقيقة، كما قد يدفع المحكمة إلى إصدار قرار يتنافى مع ضميرها الوجداني.

علاوة على ذلك الدفع بالتزوير يوجه إلى فعل يعتبره المشرع من جرائم الضرر سواء أكان ضرراً مادياً أم معنوياً ويعتبر الضرر حاصلاً حتى لو كان محتملاً، كما يعتبر الضرر حاصلاً بفعل التزوير لو لم يمس أحداً لأنه يلحق ضرراً بالثقة العامة المفترضة بالسندات وبخاصة السندات الرسمية، وهذا يعني أن من يدفع بتزوير بينة خطية أمام المحكمة الإدارية إنما يدعي أن هناك فعلاً استهدف الحقيقة فحرفها على نحو ألحق به ضرراً، لذلك فالدفع بالتزوير يعد من الدفوع الموضوعية، لارتباطه بالحق الموضوعي إرتباطاً مباشراً غير قابل للانفصال عنه، وبخاصة في دعوى الإلغاء لأن الفرد في هذه الدعوى ينازع الإدارة في مشروعية القرار الإداري الذي مس مركزه القانوني، والمراكز القانونية لا تترتب إلا بسبب توافر وقائع قانونية أو مادية ومن الطبيعي أن التزوير بالمفهوم المشار إليه لا يصلح أساساً لاكتساب الحقوق أو المراكز القانونية، كما لا يصلح أساساً لتعديل هذه المراكز أو إلغائها، وبما أنه لمحكمة الموضوع صلاحية تقدير حجية وسائل الإثبات وبما في ذلك نظر الدفع بالتزوير لأن العبرة تكمن في أن الدفع بالتزوير يستند إلى محرر يحتج به على مدعي التزوير ويرمي الدفاع فيها إلى رد هذا المحرر واستبعاده من القضية

الأصلية (ابوعيد، 2005، ص 408)، وبما أن الدفع بالتزوير ما هو إلا من وسائل الدفاع فذلك يؤكد ضرورة خضوعه إلى تقدير محكمة الموضوع.

وباعتبار دعوى الإلغاء من القضاء العيني أو الموضوعي بحكم أنها تختصم القرار الإداري نفسه لتحديد مدى مشروعيته، والحكم بإلغائه إذا توصل القاضي إلى أن القرار يخالف القانون، أو رفض الدعوى إذا تبين له أنه متفق مع القانون، (حماد، 2010، ص 125) سبباً موجبا للتصدي إلى لدفع بالتزوير الذي يثار من الخصوم في هذه الدعوى بسبب الأثر البالغ الذي يحدثه التزوير على مصالح الإدارة ومصالح الأفراد فمجرد تغيير الحقيقة بطريق الغش بالوسائل التي نص عليها القانون في الأوراق الرسمية تتحقق معه جريمة التزوير بصرف النظر عن الباعث على إرتكابها متى كان المقصود به تغيير مضمون المحرر بحيث يخالف حقيقته كما صدرت من الموظف الرسمي المختص بإصداره ودون أن يتحقق ضررٌ يلحق بشخص بعينه، لأن تحريف الحقيقة ينتج عنه حتماً حصول ضرر بالمصلحة العامة إذ يترتب على العبث في الورقة الرسمية إنتقاص مما لها من قيمة في نظر الجمهور باعتبارها مما يجب بمقتضى القانون تصديقه والأخذ به (سيد احمد، 2002، ص21)، مما يبرر تعقب هذا الفعل ومجازاة مرتكبه وعلاوة على ذلك فطبيعة عمل الإدارة وأهميته وارتباطه بالمصالح العامة والخاصة يضاعف من خطورة بقاء وثائق مزورة في سجلاتها.

وبذلك يتضح أن القضاء الإداري في مصر سار على ما انتهى إليه القضاء الإداري في فرنسا، حيث كانت المحاكم العادية ترى أنها الوحيدة المختصة بالفصل في هذه المسألة الأولية، وكان قضاء مجلس الدولة يجري بذات المعنى بما يتعلق بالسندات المنظمة سنداً إلى القانون الخاص، والقرارات الإدارية، وأحكام المحاكم الإدارية أي خلافا لمبدأ الفصل بين المحاكم الإدارية والمحاكم

العادية، وهذا النقد دفع مجلس الدولة الى العدول عن ذلك بما يخص القرارات الإدارية والأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية، وكان أول حكمين لمجلس الدولة الفرنسي هما في قضية (Jammes)[118] وفي القضية (Ferrandi)[119] فقد رأى مجلس الدولة أنه يستحيل على القضاء الإداري وقف الفصل في الدعوى كي يحيل النظر بالتزوير في هذين النوعين من المستندات الى القضاء العادي، وبدا له بنفس الوقت أنه مستحيل أن ينشئ هذا الإجراء دون نص، وفي هذه الأحوال المحيرة ومع عدم رغبته في أن يرتكب جريمة إنكار العدالة، أو أن يعترف للقضاء العادي بالاختصاص بالفصل في الطعن بتزوير قرارات إدارية وأحكام قضائية، لذا أنشأ إجراءات خاصة بهما مشابهة للطعن بالتزوير أمام المحاكم العادية إلاّ انه تجنب تعقيدات الإجراءات أمام المحاكم العادية، وبذلك يتضح أن القضاء الإداري في مصر أخذ بما انتهى إليه مجلس الدولة الفرنسي بشأن الطعن بتزوير القرار الإدارية، فمنح الصلاحية للمحاكم الإدارية بالفصل بالدفع بالتزوير بأية سندات ولم يفرق بين السندات الصادرة عن تصرفات القانون الخاص أو الطعن بتزوير القرارات الإدارية، في حين تنص المادة R633-1 من تقنين القضاء الإداري الفرنسي، على أنه في حالة الطعن بالتزوير ضد مستند مقدم في ملف الدعوى، فإن المحكمة تحدد ميعادا يتعين فيه على الطرف الذي قدم هذا المستند أن يعلن عما إذا كان ينوي أن يتمسك به فإذا أعلن أنه لا ينوي التمسك به، أو سكت عن تحديد موقفه خلال الميعاد الذي حددته المحكمة فإن المحكمة تقرر استبعاد المستند وإذا قرر مقدم المستند أنه ينوي التمسك به في الدعوى ؛فإنه يجوز للمحكمة أن توقف الفصل في الخصومة الأصلية حتى صدور حكم التزوير من المحكمة المختصة أو تفصل

---

118 C.E28fevr.1947,Jammes,Rec.p.82

119 C.E20fevr.1948,Ferrandi,Rec.p252

في الموضوع، إذا قررت أن الحكم في الدعوى الأصلية لا يعتمد على المستند المحتج بتزويره (مسعود، 2009، ص556).

5.3.3.4 التعليق على نص المادة (99) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني:

هدياً بما تقدم وعلى ضوء ما استقر عليه الاجتهاد الفقهي والقضائي بما يتعلق بالدفع بالتزوير، وإسئناساً بما سارت عليه التشريعات المقارنة من تنظيم للدفع بالتزوير وبالرجوع إلى نص المادة (99) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، والتي جاء نصها على النحو التالي:

"إذا أدعي أن السند المبرز مزور وطلب إلى المحكمة التدقيق في ذلك وكانت هناك دلائل وأمارات تؤيد وجود التزوير تأخذ المحكمة من مدعي التزوير كفيلا يضمن لخصمه ما قد يلحق به من عطل وضرر إذا لم تثبت دعواه ثم تحيل أمر التحقيق في دعوى التزوير إلى النيابة وتؤجل النظر في الدعوى الأصلية إلى أن يفصل في دعوى التزوير المذكورة على أنه إذا كان السند المدعى تزويره يتعلق بمادة أو أكثر فلا يؤخر النظر في باقي المواد التي تضمنتها الدعوى".

يتبين ما يلي :

أولاً: يقرر المشرع في مطلع النص قاعدة عامة مستقرة تشريعياً وقضائياً وفقهياً، مفادها أن الأصل تأجيل الحكم في موضوع النزاع في الدعوى الأصلية الى ما بعد الفصل بالدفع بالتزوير، وهذا الموقف يوضح أن المشرع الأردني يعتبر الفصل بالدفع بالتزوير مرتبطاً بالفصل بموضوع الدعوى وأنه لا يعدو كونه وسيلة دفاع في موضوع الدعوى، إلا أن المشرع في الجزء المتبقي من النص جانب الصواب من حيث أوجب إحالة الدفع بالتزوير الى النيابة العامة وذلك خلافاً لما استقر عليه الفقة والقضاء من أنه لا يجوز لغير محكمة الموضوع أن تنظر في هذا الدفع باعتباره دفعاً

موضوعياً، بل أن محكمة الموضوع لها السلطان المطلق في تقدير أدلة الدعوى وفقاً للقواعد العامة المستقرة في التشريعات والتطبيقات القضائية المقارنة المشار إليها.

ثانياً: يتفق النص مع المبادئ التي يقررها الفقه والقضاء والتشريعات المقارنة والتي تقضي بمنح محكمة الموضوع صلاحية تقديرية، لتقرير مدى إنتاجية الدفع بالتزوير في الإثبات في الدعوى الأصلية، أي أن المحكمة المدنية تملك صلاحية رفض الدفع بالتزوير إذا وجد أنه غير لازم للبت في موضوع الدعوى، فإذا كان غير ذي أثر في إثبات موضوع الدعوى تملك محكمة الموضوع أن تقضي بعدم قبوله.

فقد يشير مضمون النص إلى منح محكمة الموضوع صلاحية رفض الدفع بالتزوير إذا اقتنعت بصحة المحرر إذا لم تجد أن هناك دلائل وأمارات تؤيد وجود التزوير، مما يعني منح السلطة التقديرية للقاضي بإسقاط الدفع بالتزوير، وهذا أمر ظاهر من نص المادة الذي ورد فيه أنه " إذا ادعي أن السند المبرز مزور وطلب إلى المحكمة التدقيق في ذلك وكانت هناك دلائل وأمارات تؤيد وجود التزوير تأخذ المحكمة من مدعي التزوير كفيلا يضمن لخصمه ما قد يلحق به من عطل وضرر إذا لم تثبت دعواه"

وبذلك يكون المُشرع الأردني قد سار في هذا الجانب بما يتفق مع المبادئ العامة التي تقضي بحرية القاضي بتقدير ووزن البينة، وهذا ما أكدته المادة (181) من قانون أصول المحاكمات اللبناني في فقرتها الأولى بشكل واضح، حيث قضت بأن دعوى التزوير الفرعية لا تقبل إلا بعد بحث ما يكون للادعاء بالتزوير من أثر في الدعوى الأصلية والتحقق من أنه منتج (ابوعيد، 2005، ص376).

ثالثاً: إن النص لم يحدد موعداً لتقديم الدفع بالتزوير مما يعني جواز تقديمه في أية حالة تكون عليها الدعوى، وهذه المسألة أيضاً تتفق مع المبادئ العامة المستقرة في التشريعات المقارنة، وتشير الى أن المشرع الأردني يعتبر الدفع بالتزوير دفعاً موضوعياً.

رابعاً:

1.لا يوجد في المادة (99) من قانون أصول المحاكمات المدنية أو في القانون عموماً تحديد لإجراءات تقديم الدفع بالتزوير أو إجراءات تبليغ الخصم به ولا يوجد إلزام بتحديد شواهد التزوير، ولعل ذلك راجع إلى أن المشرع غل يد محكمة الموضوع ومنعها من الفصل في هذا الدفع خلافاً لما هو متبع في التشريعات المقارنة وفقاً لما تمت الإشارة إليه آنفا، وهذه هي المسألة التي تجعل إجراءات الدفع بالتزوير في التشريع الأردني، لا تميز بين الدفع المدني بالتزوير والدعوى الجزائية، فالتزوير المدني هو الذي يقدم أمام المحاكم المدنية ويقتصر هدفه على إسقاط حجية المستند المطعون فيه، والذي اعتبره التشريع والفقة والقضاء المقارن، من اختصاص محكمة الموضوع حصراً بل أن هذه المسألة اعتبرت من النظام العام، وقد أُقر بهذا المبدأ في نطاق القضاء الإداري وبذلك فالقاضي الإداري وفقا لاجتهادات المحكمة الإدارية العليا في مصر يملك صلاحية كاملة بالحكم بصحة السند وفقاً لقناعته حتى ولو خالف في ذلك رأي الخبير[120].

2. ترتب على عدم وضع تنظيم تشريعي شامل للدفع بالتزوير أمام المحاكم المدنية، صدور أحكام بُنيت على سندات مزورة، وفقاً لما تمت الإشارة إليه بشأن القرار الصادر عن محكمة التمييز الأردنية في القضية رقم 1992/326 المشار إليها آنفاً، والذي قضى برد الدفع المقدم من المدعي

---

120. ورد في قرار المحكمة الادارية العليا أنه اذا قنعت محكمة الموضوع مما استبانته من التحقيقات وما استظهرته من القرائن ومما تكشف لها من ظروف الدعوى التي استعرضتها في حكمها بأن الإمضاء المطعون فيه بالتزوير صحيحة فلا يصح أن يعاب عليها أنها لم تأخذ برأي أهل الخبرة المخالف لما إنتهت إليه إذ هذا الرأي لا يعدو أن يكون عنصرا من عناصر الإثبات التي تقدم لتكون المحكمة منها رأيها في الدعوى، فإذا هي لم تطمئن إليه كان لها أن تطرحه كأي دليل آخر، ولا يكون واجبا عليها قانونا أن تفنده بأسباب صريحة، فإن بيانها للأسباب التي تعتمد عليها تغني (الطعن رقم 40لسنة 11ق-جلسة 1942/1/29) عن شتا ،1996، هامش ص 340

بأن الوكالة المنسوبة إليه لم تصدر عنه لأنه كان وقت تنظيمها لدى كاتب العدل، كان، اي المدعي، نزيلاً في السجن، وقد خسر هذا المدعي دعواه لأنه لم يدفع بالتزوير وفقاً لأحكام المادة (99) في حين لو كان هناك تنظيم تشريعي شامل لإجراءات الدفع بالتزوير، ومُنح القاضي صلاحية تقديرية برد أي محرر وبطلانه وبحيث تكون رخصة للمحكمة تملك استعمالها إذا وجدت ما يبرر ذلك ولو لم يدفع أمامها بالتزوير، ووضعت ضوابط لهذه الصلاحية مثل شرط إيضاح أسباب حكمها وفقاً لما ورد النص عليه في المادة (58) من قانون الإثبات المصري والمادة (201) من قانون أصول المحاكمات اللبناني، لأمكن تحقيق العدالة على نحو أفضل في مثل الحالة المشار إليها ولما خسر المدعي دعواه لمجرد عدم قيامه بإجراء شكلي مما جعل قرار المحكمة مخالفاً للواقع فالمدعي لم ينظم الوكالة لأن هناك استحالة واقعية تحول دون احتمال أن يكون هو من قام بتنظيمها لدى كاتب العدل لأنه لم يغادر السجن.

خامسا: إن تنظيم الدفع المدني بالتزوير لا يمس الحق العام بملاحقة جريمة التزوير لأن الدفع بالتزوير أمام المحاكم المدنية ونتيجة الحكم الصادر به لا تؤثر على الدعوى الجزائية حتى لو رفعت الدعوى الجزائية بعد صدور الحكم بالدفع بالتزوير في الدعوى المدنية، لأنه في هذه الحالة يبقى من حق بل من واجب المحكمة الجزائية أن لا تعتمد على ما ورد في الدعوى المدنية، بل هي ملزمة بأن تتحرى الأدلة بنفسها وفقاً لما تمت الإشارة إليه سابقا.

بالمقابل إذا رفعت دعوى جزائية ولم يكن قرار المحكمة المدنية قد صدر بشأن التزوير فإنها تتوقف عن البت فيه إلى حين صدور القرار من المحكمة الجزائية،

إن استقلال الدفع المدني بالتزوير، وبحكم أنه يرمي فقط إلى إهدار حجية السند الذي يثبت تحريفه للحقيقة بأية طريقة وبغض النظر عن توافر القصد الجرمي فقد استقر العمل في القضاء المصري

وورد نص صريح في قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني، في المادة 200 يقضي بأن الحكم الجزائي بالبراءة لا يمنع أحد الخصوم في نزاع مدني من ادعاء تزوير السند الذي كان موضوع الدعوى الجزائية، إذا كان هذا الحكم مبنياً على براءة الظنين ولكنه غير مثبت لصحة السند نفسه. أي أن الحكم الصادر بالدعوى الجزائية لا يلزم المحكمة المدنية إذا كان سبب البراءة عدم توافر القصد الجرمي أو أن المحكمة لم تبت بشأن صحة المستند، ولا شك أن هذه موازنة عادلة بين حجية الحكم الجزائي ومقتضيات العدالة والمنطق لأن براءة المتهم التي لا تنفي وقوع التزوير، ويجب أن لا تتناقض مع الحقيقة الواقعية في حالة وجود تزوير للحقيقة يلحق ضرراً بمن يحتج عليه بالمستند المزور.

سادساً:

1. ورد في نص المادة (99) المشار إليها حكم يقضي بإلزام المحكمة بإحالة أمر التحقيق في دعوى التزوير إلى النيابة العامة، وهذا الحكم مستغرب لأنه يهدم مفهوم الدفع المدني بالتزوير، وهو السبب المبرر لتنظيم التشريعات للدعوى الأصلية بالتزوير التي أُدخلت إلى قانون البينات الأردني بمقتضى التعديل التشريعي الذي تم إجراؤه على قانون البينات بموجب التعديل رقم (16) لسنة 2005، فما هي الغاية من هذا النص إذا كانت المحاكم المدنية لا تملك صلاحية البت بالتزوير، لأن الأصل أن الالتجاء إلى الدعوى الأصلية لا يكون إلا إذا لم يحصل الاحتجاج بالورقة عن طريق الدفع الفرعي بالتزوير لأنه في هذه الحالة يكون وسيلة دفاع في موضوع الدعوى ولا يجوز لغير المحكمة التي تنظر الدعوى أن تنظر في هذا الدفع وهذه القاعدة تعتبر قاعدة آمرة من النظام العام لا يجوز مخالفتها.

2. هذا النص لا يضع فرقا بين الدعوى الجزائية والدفع بالتزوير فقد ترتب على الفصل بينها في التشريعات المقارنة أن حق الدفع بالتزوير لا يسقط بالتقادم ولذلك يصح مباشرته أثناء نظر الدعوى الأصلية ولا تأثير لسقوط الدعوى الجزائية على الدفع بالتزوير (الشواربي ،1996، ص516)، فما هو مصير الدفع بالتزوير وفقاً للمادة (99) في حال سقوط الدعوى الجزائية في ظل إلزام المحكمة بتحويل الدعوى إلى المدعي العام.

سابعا: أما بخصوص إلزام المحكمة بتأجيل النظر في الدعوى الأصلية إلى أن يُفصل في دعوى التزوير مع الأخذ بالاعتبار ما تمت الإشارة إليه من التأكيد على عدم جواز إحالة النظر بالتزوير لأية جهة، لأن صلاحية النظر في الدفوع الموضوعية من صلب اختصاص محكمة الموضوع، إلا أنه مع ذلك أصاب المشرع الاردني بشأن الأخذ بمبدأ تأجيل الفصل في الموضوع إلى ما بعد القضاء في صحة السند وذلك يتفق مع المبادئ العامة المستقر عليها من أنه لا يجوز الحكم بصحة المحرر وفي الموضوع معاً، بل يجب أن يكون القضاء بصحة السند سابقاً على الحكم في الموضوع.[121]

وعلى ضوء ما تقدم ترى الباحثة أن المشرع الأردني لم يميز بين التزوير الجزائي الذي يهدف إلى معاقبة الجاني على ارتكاب التزوير، وبين التزوير المدني الذي يهدف إلى استبعاد المستند الذي يثبت تزويره وإسقاط قوته في الإثبات وإن الجزء الثاني من نص المادة (99) والذي يقضي بوجوب إحالة التحقيق بالتزوير إلى النيابة العامة، سيكون أكثر إنسجاماً مع طبيعة وأهمية الدفع المدني بالتزوير لو أنه تم تنظيم الدفع بالتزوير وفقاً للأسلوب الذي انتهجه المشرع المصري والمشرع اللبناني وذلك لأسباب متعددة يمكن إجمالها بما يلي:

121. المحكمة الادارية العليا الطعن رقم 716 جلسة1977/2/9

(أ): إن المشرع عندما يرسم طريقين للادعاء بالتزوير الأول من خلال تقديم دفع في خصومة قائمة قدم فيها أحد الخصوم السند محل الادعاء بالتزوير فدفع الخصم الذي يحتج عليه بذلك السند بتزويره لإسقاط حجيته، والطريق الثاني يتم من خلال رفع دعوى أصلية، النزاع يدور فيها فقط حول إثبات صحة أو تزوير سند لم يحتج به بعد وأن المدعي أقام هذه الدعوى على سبيل الاحتياط لأنه يخشى أن يحتج به عليه، فذلك يعني بالضرورة عدم جواز سلوك الطريقين معا، والأصل أن لكل من الطريقين أسبابه وإجراءاته ونتائجه الخاصة التي تميزه، فالدفع الفرعي بالتزوير يكون أمام المحكمة التي تنظر موضوع الدعوى، وبهذا الوصف يعد الدفع في حقيقته وسيلة دفاع موضوعية مما يقود إلى نتيجة حتمية تفرضها طبيعة الأمور والمنطق الذي تقضي به القواعد العامة بأن الاختصاص فيه يكون لمحكمة الموضوع التي تنظر الدعوى الأصلية سواء أكانت محكمة مدنية أم جزائية، وإن من شأن غل يد محكمة الموضوع ومنعها من البت في هذا الدفع التناقض مع طبيعة هذا الدفع، كما أنه من ناحية أخرى يؤدي إلى عدم تحقيق ووضوح الغاية من النص على نوعين من الدفوع إذا كان كلا الطريقين يؤدى إلى بحث صحة المحرر والبت في الدفع في تزويره بعيدا عن محكمة النزاع الأصلي الذي يراد منه إثبات الحق المدعى به والذي طلب أحد الخصوم نفيه أو إثباته بالمحرر المدعى بتزويره، فذلك يعني أنه في الحالتين ، أية حالة من احتجَّ عليه بسند، وحالة من لم يحتج عليه بالسند إلا أنه يخشى الاحتجاج عليه به، يتم بحث ادعائه لدى جهة غير الجهة التي قدم إليها الدفع.

(ب): إن الادعاء بالتزوير المدني مختلف من حيث إجراءاته وغاياته عن الدفع بالتزوير أمام المحاكم الجزائية، لأنه يهدف إلى إثبات تحريف الحقيقة في السند، من أجل إسقاط حجيته في الإثبات سواء تم الادعاء بالتزوير من خلال دعوى أصلية يرفعها شخص يخشى الاحتجاج عليه

بالسند، أو من خلال الدفع بتزوير السند في دعوى مقامة أمام القضاء بمناسبة نزاع آخر احتج فيه بذلك السند، ولا يشترط في التزوير المدني، توافر القصد الجرمي أو نية الإضرار، ويكتفى به أي في التزوير المدني تحريف الحقيقة وقد حكم القضاء المصري بهذا المعنى بأنه إذا صدر حكم ببراءة الظنين أو المتهم بجريمة التزوير لانتفاء القصد الجرمي الجنائي لديه، فإنه لا يحول دون ادعاء الخصم بالتزوير أمام المحكمة المدنية التي تقام لديها دعوى أصلية بالاستناد إلى المحرر موضوع جريمة التزوير، لأن الحكم الجزائي بالبراءة، لانتفاء نية الغش لا يكون حجة بصحة المحرر (ابوعيد، 2005، ص372)[122].

وهذا ما يؤكد الفرق بين التزوير المدني والتزوير الجزائي والذي يفسر وجود نصوص خاصة بالدفع بالتزوير في أصول المحاكمات المدنية بصورتي الدفع الفرعي والدعوى الأصلية، والذي تنحصر الغاية منه في إثبات التحريف للحقيقة المستقرة في ذهن موقّع المحرر عند إنشائه، ولا يشترط توافر القصد الجرمي أو نية الإضرار بالغير.

(ج): إنسجاما مع مبدأ حرية القاضي في تحديد وسائل الإثبات وتقدير الوسيلة المنتجة في النزاع، وفقاً لما انتهجه المشرع وما سار عليه القضاء في الأردن، فإنه يفترض أن قاضي الموضوع هو الذي يقدر فيما إذا كان الادعاء بالتزوير منتجاً أم لا، ويتعين استمرار هذه الصلاحية لمحكمة الموضوع لممارسة سلطة تقديرية لتقرر تنفيذ الإجراءات اللازمة للتثبت من صحة السند عندما تقتنع أنه ضروري لتكوين عقيدتها من الأوراق المبرزة في الدعوى.

وانه لمن المستغرب أن يقر المشرع الأردني في قانون أصول المحاكمات المدنية لمحكمة الموضوع بهذا الحق بما يتعلق بإنكار التوقيع الذي لا يقع إلا على السندات العرفية، وينكر عليها هذا الحق بما يتعلق بالادعاء بالتزوير والذي يقع على السندات العرفية والرسمية، فقد منح المشرع الأردني

122.محكمة التمييز المدنية اللبنانية، قرار رقم 127 تاريخ 27/ 12/ 1954، مجموعة اجتهادات جميل باز الجزء 2 صفحة 201

محكمة الموضوع صلاحية للقيام بجميع الإجراءات اللازمة للمضاهاة في حالة إنكار الخط أو الإمضاء أو الختم أو بصمة الإصبع على السند العرفي حيث خولها الحق أن تقرر إجراء التحقيق بالمضاهاة والاستكتاب وسماع الشهود وأي عمل فني أو مخبري أو بإحدى هذه الوسائل حسبما تكون عليه الحالة، وأن تنظم محضراً تبين فيه حالة الوثيقة وأوصافها بياناً وافياً يوقعه قضاة الجلسة مع الكاتب، ومن رئيس الجلسة وأجاز لها القيام بنفسها بالإجراءات المتعلقة بالاستكتاب وانتخاب الخبراء وسماع الشهود وأسلوب تحديد الأوراق التي تُتخذ أساساً للمضاهاة والتحقيق والمكان والمواعيد وغيرها من الأمور التي أوردها على نحو تفصيلي للفصل في صحة السند العرفي بنفسها، مما يشير إلى حرص المشرع وقناعته بأن قاضي الموضوع هو الخبير الأعلى، بموضوع الدعوى المعروضة، في حين أنه أنكر على محكمة الموضوع هذا الحق عندما يتعلق الموضوع بالدفع بالتزوير، مع أن الدفع بالتزوير أوسع مدى كونه طريقاً للدفع بصحة السندات الرسمية والعرفية.

إن المشرع الاردني خالف بشأن إجراءات الدفع بالتزوير وصلاحية المحكمة بالبت في صحة السند ما جرى عليه المشرع في معظم التشريعات المقارنة ومنها التشريع المصري واللبناني والجزائري، فقد أولت هذه التشريعات الأحكام المتعلقة بالدفع بالتزوير أمام المحاكم المدنية والتي تطبق أمام القضاء الإداري الأهمية التي تستلزمها وطبيعة وغايات الدفع المدني بالتزوير، بموجب نصوص صريحة وردت في التشريعات ذات العلاقة وقد طبقها والتزم بها القضاء الإداري وفقاً لما تمت الإشارة إليه في هذه الدراسة، كما أنه من المستقر عليه في هذه التشريعات أنها أتاحت الدفع بالتزوير من خلال الدعوى الأصلية والدعوى الفرعية، بل أنها جعلت مناط الالتجاء إلى دعوى التزوير الأصلية ألا يكون قد احتج بالورقة في دعوى منظورة، لأنها اعتبرت الادعاء بالتزوير في

هذه الحالة مجرد وسيلة دفاع في موضوع الدعوى، فلا يكون لغير المحكمة المطروح عليها هذا الموضوع أن تنظر هذا الدفع، وهو ما يشكل قاعدة آمرة تتعلق بالنظام العام (سيدأحمد، 2002، ص 63).

لذلك لم يتردد القضاء الإداري في مصر بتطبيق الأحكام المتعلقة بالدفع الفرعي بالتزوير وفقاً لما ورد في قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، من حيث قبول الدفع إذا كان منتجاً في الدعوى ومن حيث إجراءاته وتبليغه وتحقيق شواهده وإثباته بجميع وسائل الإثبات سواء وقع التزوير على الأوراق العرفية أو الرسمية فقد قررت المحكمة الإدارية العليا أنه "للخصم اتخاذ طريق الطعن بالتزوير بالتقرير في قلم الكتاب دون حاجة إلى تصريح من المحكمة بذلك، فالادعاء بالتزوير هو مجموع الإجراءات التي نص عليها القانون لإثبات عدم صحة الأوراق، وهو بهذه المثابة لا يعدو أن يكون وسيلة دفاع، وينصب على مستندات الدعوى ويقصد به مقدمه، رد دعوى الخصم ودفعها" (الطعن رقم 35 لسنة 45 جلسة 11/ 1978/1س 29 ص 163).

وإن "التزوير في الأوراق العرفية هو تغيير الحقيقة في المحرر بقصد الغش وبإحدى الطرق التي عينها القانون، تغييراً من شأنه أن يسبب ضرراً، وتغيير المحررات يعد ضمن طرق التزوير المنصوص عليها في المادة 211 من قانون العقوبات، ويتسع هذا الطريق من طرق التزوير لكل تغيير له أثر مادي يظهر على المحرر بعد تحريره بما في ذلك إزالة جزء من المحرر بالقطع أو التمزيق أو لإعدام بعض عباراته بنية الغش"[123] (الطعن رقم 165، لسنة 32 ق جلسة 1/17/ 1967 س18 ص101).

123.شتا، 1996 ص 353

فذلك يؤكد أنه كان من أولى أن يتبنى المشرع الأردني قواعد تتيح لمحكمة الموضوع المقامة أمامها الدعوى وكان الادعاء بالتزوير منتجاً في إثباتها أن تأمر بإجراء ما يلزم للتحقيق، وأنها هي أولى بالنظر في هذا الدفع والبت فيه، بل أن التشريعات التي أخذت بهذا التوجه اعتبرت أن تقديم هذا الدفع إذا قدم إلى محكمة الموضوع يغل يد المحكمة المختصة بنظر الادعاء الأصلي بالتزوير، وإن الورقة المطعون عليها بالتزوير هي من صميم الخصومة ومدارها بحيث إذا أغفلت المحكمة الاطلاع عليها فانه يترتب على ذلك بطلان الحكم.

4.4 الأنموذج التشريعي المقترح لتنظيم الدفع بالتزوير:

إن الخصائص المميزة لدعوى الإلغاء والاعتبارات المحيطة بها وفقاً لما تمت الإشارة إليه، وعلى وجه الخصوص الحجية المطلقة للحكم بالإلغاء في مواجهة الكافة مما يمنح الحق لكل شخص ذي مصلحة التمسك بالحكم الصادر بالإلغاء ولو لم يكن طرفا في دعوى الإلغاء.

الأصل أن تسير إجراءات دعوى الإلغاء في مواجهة جميع الأطراف بما يحقق احترام حق الدفاع والمتعلق بالنظام العام وتطبيقا لهذا المبدأ فإنه يتعين أن توضع جميع العناصر والسندات المقدمة من أحد الأطراف في الدعوى تحت نظر الطرف الآخر للإطلاع عليها لأن النتيجة المبتغاة من إقرار مبدأ المواجهة والإطلاع هي تمكين ذوي الشأن من تقديم ما يشاؤون من ملاحظات أو دفوع بخصوص البينات المحفوظة في ملف الدعوى والتي تشكل الأساس الذي تبني عليه المحكمة قناعتها بما تقضي به بشأن النزاع المطروح عليها (خليفة، 2008، ص129 وما بعدها)، لذا يتعين إتاحة الفرصة للخصوم لتقديم الدفوع لانها تشكل وسيلة دفاع تجاه ما يدعيه الخصم الآخر، فقوام المنازعة الإدارية ما يودعه أطرافها من سندات، وقد يعترض أحد الخصوم على قيمة ما

يقدمه خصمه من هذه السندات وذلك كوجه من أوجه دفاعه الموضوعيه ويصفها بأنها مزورة ويؤكد اعتراضه بالادعاء بالتزوير، إلا أن التشريعات الناظمة للقضاء الإداري لم تنظم الإجراءات الواجبة الاتباع في هذه الحالة كتلك الإجراءات التي تضمنتها التشريعات المختصة بالإثبات في المواد المدنية والتجارية، وبالرغم من أن القاعدة العامة تقضي بوجوب تطبيق الإجراءات المنصوص عليها في هذه التشريعات إلا أن خلو التشريعات الخاصة بتنظيم القضاء الإداري من قاعدة إجرائية تحكم المسألة الإجرائية محل البحث لا يعني إلزام القاضي الإداري بالرجوع الى قواعد الإجراءات المدنية (مسعود، 2009، ص15)، الأمر الذي يستلزم وضع أحكام إجرائية خاصة بالدفوع أمام القضاء الإداري، أو وضع نصوص صريحة تحدد الأحكام والإجراءات والنصوص الواردة في التشريعات الخاصة بالإجراءات المدنية التي تعتبر ملزمة للقاضي الإداري، وبالنسبة لقانون أصول المحاكمات المدنية الأردني فهو بحاجة ماسة إلى تعديل الأحكام الخاصة بالدفع بالتزوير لتوضيحها واستكمالها وفقاً لما ورد في التشريعات المقارنة المصرية واللبنانية للأسباب المشار إليها بالتفصيل آنفا.

وفيما يلي مقترح للنصوص والأحكام التشريعية التي يتعين النص عليها في قانون المحاكم الإدارية، أو في قانون أصول المحاكمات المدنية وفي هذه الحالة يتعين أن ينص في قانون المحاكم الإدارية على وجوب الالتزام بها وذلك كونها أحكاماً تتعلق بالدفوع والتي تعتبر وسائل دفاع والسير في تحقيقها أمر تستلزمه مقتضيات المضي في إجراءات الخصومة الأصلية، وقد تم تطبيق هذه المبادئ عمليا لدى القضاء الإداري ، وقرر مناسبتها للدعوى الإدارية وهي على النحو التالي:

أولاً: الدفوع الشكلية:

المادة (*)

الدفع الشكلي هو كل سبب يهدف إلى التصريح بعدم صحة الإجراءات أو انقضائها أو وقفها .

المادة (*)

أ يجب تقديم الدفوع الشكلية دفعة واحدة قبل إبداء أي دفاع في الموضوع، أو دفع بعدم القبول، وذلك تحت طائلة الرد، إلا إذا ظهر سبب الدفع بعد ذلك.

ب لا يجوز للخصم الذي صدر منه الإجراء غير الصحيح إثارة هذا الدفع.

ج تستثنى الدفوع الشكلية المتعلقة بالنظام العام من أحكام الفقرة (أ) ويجوز إبداء هذا الدفع في أية مرحلة تكون عليها الدعوى ويجوز للمحكمة إثارته من تلقاء نفسها ولو لم يثره الخصوم كما تستثنى الحالات التي نشأت عن سبب حدث بعد ذلك.

د للمحكمة فرض غرامة على الخصم الذي يتعمد تأخير تقديم الدفوع الشكلية المتعلقة بالنظام العام إذا كان ذلك بقصد تأخير الفصل بالدعوى.

المادة (*)

أ لا يجوز أن يتقرر بطلان الأعمال الإجرائية شكلاً، إلا إذا نص القانون صراحة على ذلك، أو كان متعلقاً بالنظام العام أو كان العيب ناتجاً عن مخالفة جوهرية لأحكام القانون وعلى أن يثبت الخصم الذي يتمسك بالدفع الشكلي الضرر الذي لحقه.

ب يزول البطلان إذا تنازل عنه من شرع لمصلحته صراحة أو ضمناً وذلك فيما عدا الأحوال التي يتعلق فيها البطلان بالنظام العام.

ج لا يجوز التمسك ببطلان الأعمال الإجرائية شكلاً، إلا لمن تقرر البطلان لصالحه.

د يجوز إثارة الدفع ببطلان الأعمال الإجرائية شكلاً خلال القيام بها، ولا يعتد بهذا الدفع إذا قدم من تمسك به دفاعاً في الموضوع لاحقاً للعمل الإجرائي المشوب بالبطلان دون إثارته.

المادة (*)

يجوز للقاضي أن يمنح أجلا للخصوم لتصحيح الإجراء المشوب بالبطلان، شريطة أن لا ينشأ عن ذلك أي ضرر ولا يعتد بالإجراء إلا من تاريخ التصحيح الذي يتم في الأجل المحدد لذلك.

المادة(*)

يثير القاضي من تلقاء نفسه عدم الاختصاص وأية مخالفة للقواعد الشكلية المتعلقة بالنظام العام.

ثانياً: الدفع بعدم القبول

المادة (*)

الدفع بعدم القبول، يشمل كل سبب يرمي إلى التصريح بعدم قبول طلب الخصم، دون البحث في موضوعه؛ لانعدام الحق في التقاضي، كانتفاء الصفة أو انتفاء المصلحة والتقادم وانقضاء الأجل المسقط وحجية الشيء المقضي فيه، وذلك دون النظر في موضوع النزاع.

المادة (*)

أ يجوز تقديم الدفع بعدم القبول في أية مرحلة كانت عليها الدعوى.

ب للمحكمة أن تقضي بفرض غرامة لا تقل عن .... ولا تزيد على .... على الخصم الذي يتعمد تأخير تقديم الدفع بعدم القبول بقصد المماطلة وإطالة أمد التقاضي.

المادة (*)

أ   تيثر المحكمة، الدفع بعدم القبول وإن لم يقدم هذا الدفع من الخصوم، وذلك إذا كان الدفع متعلقا بالنظام العام، وعلى وجه الخصوص ما يتعلق بالمواعيد المحددة للإجراءات وانتفاء الصفة أو المصلحة وطرق الطعن.

ب لا يترتب بطلان الإجراء إذا تم تصحيح سبب الدفع، أو زال قبل صدور الحكم بالبطلان.

ج للمحكمة أن تفصل في الدفع بعدم القبول قبل الفصل في موضوع الدعوى.

المادة (*)

تبدأ المحكمة بالنظر في موضوع الدعوى بعد أن تقضي بالدفوع الشكلية والدفوع بعدم القبول سواء حكمت بصحتها أو بردها أو بسقوط الحق بتقديمها وذلك في الحال ولها أن تحدد أقرب موعد لنظرها.

ثالثاً: الدفوع الموضوعية:

المادة (*)

الدفوع الموضوعية وسيلة دفاع تهدف إلى دحض ادعاءات الخصم، ويجوز تقديمها في أية مرحلة كانت عليها الدعوى.

رابعاً: الدفع بالتزوير:

يكون الاختصاص في النظر بادعاء التزوير للمحكمة بصفتها محكمة الموضوع المقامة لديها الدعوى الأصلية .

المادة (*)

أ يجوز الدفع بتزوير أي سند مبرز في الدعوى في أية حالة تكون عليها وذلك باستدعاء يقدم في قلم المحكمة.

ب يجب أن يتم تقديم استدعاء الدفع بالتزوير وفقاً للإجراءات التالية:

1. أن يرفق الاستدعاء المشار إليه في الفقرة (أ) من هذه المادة بتقرير يبين كل مواضع التزوير المدعى بها وذلك تحت طائلة البطلان.
2. تسيلم السند المطعون فيه بالتزوير إلى قلم المحكمة إذا كان بحوزة مقدم الدفع، أو صورته المعلنة إليه، فإن كان السند تحت يد المحكمة أو الكاتب يجب أن يتم إيداعه قلم المحكمة.
3. يبلغ قلم المحكمة الخصم الآخر بمضمون الدفع بالتزوير وذلك بموجب مذكرة يبين فيها شواهد التزوير وإجراءات التحقيق التي يطلب مدعي التزوير إثباته، على أن يتم التبليغ خلال مدة لا تزيد على ثمانية أيام من تاريخ إيداع التقرير المشار إليه في البند (1) من هذه الفقرة ، لدى قلم المحكمة.
4. ترسل نسخة من استدعاء الدفع بالتزوير والتقرير المرفق به الى النيابة العامة.
5. للخصم المدعى عليه بالتزوير أو وكيله أن يطلع في قلم المحكمة على السند المدعى بتزويره وأن يأخذ صورة عنه.

المادة (*)

أ إذا كان السند المدعى تزويره تحت يد الخصم للمحكمة بعد اطلاعه على التقرير المودع لدى قلم المحكمة وفق أحكام المادة () من هذا القانون، أن تكلف أحد المحضرين بتسلم ذلك السند أو بضبطه وإيداعه لدى قلم المحكمة، و إذا امتنع الخصم عن تسليم المحرر وتعذر ضبطه اعتبر غير موجود مالم يتم تسليمه أو ضبطه في أي وقت.

ب للمحكمة إصدار القرار الذي تراه مناسباً لإيداع السند المدعى تزويره، إذا لم يكن له إلا نسخة أصلية موجودة في السجلات التي تحتفظ بها الجهات اللإدارية الرسمية العامة أو الجهات الأخرى لأعمالها واستعمالها الخاص أو التي لا يجوز تبليغها لذوي الشان أو تسليمها إلى الغير.

المادة (*)

أ للمحكمة أن تأمر بإجراء التحقيق إذا رأت أن الادعاء بالتزوير منتج في النزاع ولم تكف وقائع الدعوى وسنداتها لإقتناع المحكمة بصحة السند أو بتزويره.

ب الحكم بإجراء التحقيق يوقف تنفيذ السند المدعى بتزويره وذلك دون إخلال بالإجراءات التحفظية.

المادة (*)

يشتمل الحكم الصادر بالتحقيق على بيان الوقائع التي قبلت المحكمة تحقيقها والإجراءات التي رأت إثباتها به، كما يجب أن يشتمل على ما يلي:

أ تحرير محضر يبين حالة السند وأوصافه تحديداً كافياً ويوقع المحضر كل من القاضي والكاتب والخصوم.

ب انتداب أحد قضاة المحكمة لمباشرة التحقيق.

ج تعيين خبير أو اكثر.

د تحديد اليوم والساعة اللذين سيتم فيهما التحقيق.

المادة (*)

في غير الحالات المنصوص عليها في هذا القانون تطبق الأحكام الواردة في قانون أصول المحاكمات الساري المفعول، والمتعلقة بالمضاهاة والاستكتاب.

المادة (*)

في دعوى إلغاء القرار الإداري لا يحول تنازل المدعى عليه بالتزوير عن التمسك بالسند، دون إتمام إجراءات التحقيق في صحته، إلا إذا رأت المحكمة أن ذلك لا يؤثر على إثبات الدعوى وفي هذه الحالة يجوز أن تأمر بضبط السند أو بحفظه إذا طلب مدعي التزوير ذلك لمصلحه مشروعة.

المادة (*)

يجوز للمحكمة ولو لم يدفع أمامها بالتزوير وفقاً للإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون، أن تحكم برد أي سند وبطلانه إذا ظهر لها بوضوح من حالته ومن ظروف الدعوى أنه مزور، على أن تبين في قرارها الظروف والقرائن التي استندت إليها.

المادة (*)

يجوز إثبات التزوير بجميع وسائل الإثبات بما في ذلك الخبرة وسماع شهادة الشهود وفقاً للأحكام القانونية المقررة لذلك.

المادة (*)

إذا حكم بسقوط حق مدعي التزوير في إدعائه أو برفضه حكم عليه بغرامة لا تقل عن ... ولا تزيد

على ... ولا يحكم عليه بأية غرامة إذا ثبت بعض ما ادعاه.

<u>المادة (*)</u>

توقف المحكمة النظر في الدعوى إذا أقيمت الدعوى الجزائية بسبب التزوير المدعى به، إلى أن يفصل بالدعوى الجزائية، ما لم يكن ممكناً الحكم بالدعوى دون الاعتداد بالسند المدعى تزويره جزائياً.

<u>المادة (*)</u>

الحكم الصادر في الدعوى الجزائية بالبراءة لا يمنع أحد الخصوم في نزاع أمام المحاكم الإدارية من ادعاء تزوير السند الذي كان موضوع الدعوى الجزائية، إذا حكم بالبراءة، دون إثبات صحة السند.

5- الفصل الخامس

الخاتمة

للقاضي الإداري دورٌ هام في إثبات الدعوى الإدارية، التي تتأثر بوجود شخص عام يملك التأثير على مركز الخصم الآخر وقراره واجب النفاذ؛ إذ ليس لدعوى الإلغاء من أثر واقف لهذا القرار، لذا فقواعد الإثبات يجب أن تراعي طبيعة هذه الدعوى، فقد أثبتت الممارسات أن لدور القاضي الإداري في التحقيق، واستفاء وتحضير الدعوى، أثراً هاماً في إثبات الدعوى وإعادة بعض التوازن بين خصوم هذه الدعوى، كما يتضح أن اتباع المذهب الحر في الإثبات جعل الإثبات في دعوى الإلغاء يقترب من الإثبات في الدعوى الجزائية، في حين لا تخلو دعوى الإلغاء من الطابع الادعائي فما يزال للخصوم دور بارز وما تزال ملامح الدعوى المدنية بادية فيها، إلا انه مع ذلك بقي هناك جدل بشأن بعض الإجراءات الواجبة الاتباع وبخاصة لدى محكمة العدل العليا بما يتعلق بالدفع بالتزوير، مما يتطلب وضع تشريع متكامل لإجراءات الإثبات أمام القضاء الإداري وفقاً لما تمت الإشارة إليه بالتفصيل في هذه الأطروحة وفيما يلي أهم النتائج والتوصيات التي تم التوصل إليها:

أولاً: النتائج:

أ - نتائج الإثبات :

1. أدت خصائص الدعوى الإدارية وطبيعة العلاقة بين أطرافها، الى دفع القضاء الإداري إلى ممارسة دوراً إيجابياً في توجيه إجراءات الدعوى الإدارية، مما جعل الإثبات الإداري يقترب من مفهوم الإثبات الجنائي فكلاهما يتبنى المذهب الحر، وتستمد أدلة الإثبات بموجبه قيمتها من

قناعة المحكمة بها، ومقدار هذه القناعة وليس من القيمة القانونية لها، لأن الدليل خاضع إلى مطلق سلطة القاضي الإداري التقديرية، الذي يستمد قناعته من مجموع الأدلة المطروحة عليه.

2. يؤدي الدور الإيجابي للقاضي الإداري، إلى نتائج هامة ومؤثرة في تحقيق التوازن بين طرفي الدعوى، ولاسيما الأعمال التي تتعلق بتحضير الدعوى، وما تُفضي إليه هذه الإجراءات من جمع لأدلة الإثبات والتحقق من صحة السندات، فلم يعد القاضي محايداً بطريقة سلبية بل أصبح محايداً بطريقة إيجابية، فهو محايد تجاه الخصوم إيجابي في توجيه الإجراءات.

3. تشير بعض أحكام قانون محكمة العدل العليا بما لايدع مجالاً للشك الى قناعة المُشرّع الأردني بخصوصية الدعوى الإدارية، ومن ذلك تبنيه لأحكام تنتمي إلى مبدأ الحرية في الإثبات في الدعاوى الإدارية، فقد أجاز للمحكمة أن تضطلع بالمبادرة من تلقاء نفسها بتكليف الطرفين في أية دعوى مقامة لديها أو أي منهما بتقديم لائحة إضافية، وجعل المشرّع هذه المسألة صلاحية تقديرية للمحكمة في أية مرحلة من مراحلها، أي أنه يُقر بأن للدعوى الإدارية طبيعة خاصة تقتضي عدم ترك تسييرها للخصومة، وهذا بحد ذاته خروج عن المبادئ العامة في الإثبات في الدعاوى التجارية والمدنية، ومن البديهي أن تكليف الخصوم بما في ذلك الإدارة بتقديم لائحة إضافية يؤدي الى تخفيف عبء الإثبات عن الأفراد، ويخفف من عدم التوازن بين الخصوم.

4. تشير المبادئ التي أرساها الفقه والقضاء الإداريان، إلى تمحور الإثبات أمام القضاء الإداري حول مبادئ تنسجم مع طبيعة المنازعات، مما أدى إلى ظهور مميزات وخصائص للإثبات الإداري، يمكن الاستعانة بها لاستخلاص المبادئ المناسبة التي تنظم قواعد الإثبات

الإداري، وقد تمت الإشارة الى هذه المبادئ ضمن التوصيات التي تم التوصل إليها نتيجة هذه الدراسة.

5. تُمكن القواعد الأساسية التي تنظم وقف التنفيذ المؤقت للقرار المطعون فيه، القاضي الإداري من الحد من تفوق الإدارة بمجرد أن يتسرب له شك بان خطراً أو ضرراً قد يلحق بالأفراد نتيجة تنفيذ القرار المطعون فيه، مما يخفف من حدة عدم التوازن بين الخصوم، ويجعل الفرد يواجه الإدارة في ساحة القضاء متحرراً من سطوتها عليه.

6. طبق القضاء الإداري القاعدة العامة في الإثبات التي تقضي بأن من يتمسك بالأصل الثابت لا يكلف بإثباته، فاعتبر الأصل أن قرارات الإدارة تولد حائزة على قرينة السلامة، وعلى من يدعي غير ذلك أن يقيم الدليل على ما يدعيه.

7. خلو قانون محكمة العدل العليا رقم (12) لسنة 1992، من النص بشكل صريح من النتيجة التي تترتب على عدم إلتزام الخصم الذي تم تكليفه بتقديم لائحة إضافية أو أكثر لتوضيح أو تفصيل أي من الوقائع أو الأسباب الواردة في استدعاء الدعوى أو في اللائحة الجوابية.

8. وضع المشرع المصري أحكاماً تجعل التزام الإدارة أكثر وضوحاً وأكثر فعالية في إثبات الدعوى الإدارية بأن نص على إلزامها بتقديم مذكرة مشفوعة بالسندات كما قام بتحديد مدد لتقديمها كما نص المشرع المصري على صلاحية مفوض الدولة بمنح ميعاد إجرائي آخر للرد على المذكرة المقدمة من الإدارة وقد يتم منح ميعاداً إجرائياً ثالثاً للرد على هذه السندات الأخيره، لذا ليس من باب الصدفة استخدام المشرع المصري عبارة (ويكون للطالب أن يودع قلم كتاب المحكمة مذكرة بالرد مشفوعة بما يكون لديه من مستندات)، فعبارة (بما يكون لديه

من مستندات) تؤكد أَخْذ المُشّرع بالاعتبار أن المستدعي قد لا يملك من الأوراق الإدارية إلا ما تتيحه له الإدارة وما يؤكد ذلك أن المشرع المصري اكتفى في المادة (25) من قانون مجلس الدولة، بأن تتضمن عريضة الدعوى المقدمة من الأفراد بياناً بالمستندات المؤيدة للطلب وأن ترفق بالعريضة صورٌ أو ملخص من القرار المطعون فيه، لذا فالأحكام الواردة في قانون مجلس الدولة المصري، يمكن أن تشكل مرجعية للمشرع الأردني للاستئناس بها لوضع نصوص قانونية، للإثبات الإداري تتضمن مراعاة طبيعة العلاقة بين الخصوم، مما يؤدي الى شيء من التوازن بينهما، ويخفف عبء الإثبات عن الأفراد، ويحد من تأثير امتيازات الإدارة على دعوى الإلغاء.

9. تشير قرارات محكمة العدل العليا أنها تأخذ بالاعتبار خصوصية دعوى الإلغاء فبالرغم من أن الإثبات أمام القضاء الإداري في الأغلب يعتمد على الأدلة الكتابية، مع ذلك توضح بعض القرارات الصادرة عن محكمة العدل العليا، أنها لم تمنح الأدلة الكتابية قيمة خاصة بالإثبات، بل أنها لم تلتفت لما ورد فيها في بعض قراراتها، وأسست أحكامها على القرائن والبينة الشخصية وفي حالات أخرى بنت قناعتها على ما ورد في السندات وعلى وجه الخصوص الرسمية ولم تكترث لأية بينة أخرى بما في ذلك البينة الشخصية، وهذا ينسجم مع مبدأ حرية الإثبات، حيث تستمد الأدلة قيمتها من قناعة القاضي، ووفقاً لذلك لا يمنح القضاء الإداري قيمة خاصة لوسيلة محددة من وسائل الإثبات.

10. تشير الأحكام القضائية الصادرة عن محكمة العدل العليا، إلى أن البينة الشخصية قليلة الأهمية بالمقارنة بالأهمية التي تحظى بها في الإثبات المدني والتجاري، بسبب خصوصية

دعوى الإلغاء ووجود الإدارة خصما دائما فيها، إلا أنه من حيث المبدأ لا يوجد ما يمنع من الاعتماد على الشهادة للإثبات أمام القضاء الإداري بما في ذلك دعوى الإلغاء.

11. إن القواعد التي تحكم أصول الشهادة باعتبارها وسيلة إثبات لا تصلح جميعها في مجال الإثبات الإداري، وبخاصة في دعوى الإلغاء التي لا تقوم الخصومة بها على خلافات بين دائن ومدين، إلا أنه في حالة قبول الشهادة يجب أن تُسمع وفقاً للأصول القانونية العامة ويلاحظ أن المحكمة راعت خصوصية دعوى الإلغاء، من ذلك على سبيل المثال قبلت الشهادة الفردية إذا لم يتضمن ملف الدعوى ما يتناقض معها.

12. من الجائز قبول الإقرار وسيلة إثبات في دعوى الإلغاء، وفقاً للشروط الموضحة في التوصيات المستخلصة من هذه الدراسة، فمن غير المتصور أن كل موظف يجوز له أن يقر بحق على الإدارة، لأن الأصل العام في مجال عمل الإدارة احترام قواعد الاختصاص وفقاً لما يحدده المشرع وأي تصرف يُفترض لتحقيق صحته أن يصدر من الشخص المخول بإجرائه، وقد تبين نتيجة البحث أن طبيعة عمل الإدارة وارتباطه بالمصالح العامة وما يكتنفه من اعتبارات وتفاصيل قد لا يتاح لجميع الموظفين معرفتها، وإدراك أبعادها، في حين الإقرار تصرف إرادي ويفترض أن يصدر عن شخص يُدرك النتائج التي تترتب عليه، ويعلم أنه بإقراره يعفي خصمة من إثبات دعواه.

13. استقر القضاء الإداري في كل من فرنسا ومصر على عدم جواز اللجوء الى اليمين الحاسمة أو المتممة في الإثبات، لاعتبارات تتصل بالنظام العام وبطبيعة الدعوى الإدارية التي تقوم بين طرفين أحدهما الإدارة التي تتصرف لتحقيق المصلحة العامة بمعرفة موظفيها وهو ما

يتعارض مع توجيه اليمين ولا يتفق وأحكامها الأمر الذي اقتضي استبعاد توجيهها الى الفرد خصم الإدارة طالما أنها لا توجه إليها وذلك تحقيقا للمساواة بين الطرفين.

14. إن قواعد الإثبات المتعلقة بالمعاينة والخبرة، تصلح للتطبيق أمام القضاء الإداري وتشترك عموماً مع نظيرتها المتبعة أمام القضاء العادي، باستثناء بعض الإجراءات التي تُعزز الدور الإيجابي للقاضي الإداري، وتفرض شيئاً من التوازن في العلاقة بين الخصوم، وبنفس الوقت تراعي خصوصية عمل الإدارة وارتباطه بالمصلحة العامة، وبخاصة ما يتعلق بسرية المعلومات، ومن هذه الإجراءات ما تم توضيحة في التوصيات المنبثقة عن هذه الدراسة.

15. راعت محكمة العدل العليا في قراراتها التي استأنست بها بتقرير الخبرة، خصوصية الخصومة في دعوى الإلغاء، فاستبعدت الأمور التي تخضع إلى لسلطة التقديرية للإدارة.

16. مارست محكمة العدل العليا صلاحية تقديرية بشأن تقرير حجية تقرير الخبير وسايرت القضاء العادي باعتبارها تقرير الخبرة لا يقيد المحكمة، وأن الخبرة لا تخرج عن كونها مشورة فنية.

ب – نتائج الدفوع:

1. خلو المنظومة التشريعية في الأردن من قانون خاص بالإثبات أمام محكمة العدل العليا، لذا تشكل الأحكام الواردة في قانون أصول المحاكمات المدنية وقانون البينات مرجعية قانونية للدفوع في الدعوى الإدارية وذلك بالقدر الذي يتناسب مع الطبيعة الخاصة بالدعاوى الإدارية.

2. الدفوع جزء لا يتجزأ من قواعد الإثبات، وهي أعمال إجرائية تتم داخل الدعوى القضائية، ويترتب على عدم القيام بها بشكل صحيح تعرضها إلى الجزاء الإجرائي، وحرمان القواعد

الموضوعية من الحماية القضائية وانهيار الحق الموضوعي المطلوب حمايته، وبالتالي تصبح الأعمال الإجرائية المخالفة، أداة لإهدار الحقوق في حين أنها شرعت لحمايتها.

3. الدفوع وفقا لقوانين المرافعات أو قوانين أصول المحاكمات تعتبر حقوقاً إجرائية أي أنها ليست واجبات، ويترتب على ذلك أن صاحب هذا الحق يملك الخيار في استعماله أو عدم استعماله حتى وإن تعلقت الدفوع بالنظام العام، تبقى بالنسبة لصاحب الحق فيها حقاً إجرائياً، يجوز له أن لا يستعمله.

4. نظام تحضير الدعوى الإدارية، جعل القاضي الإداري في أحيان كثيرة يتعرض إلى دفوع لم يطرحها أحد من الخصوم، لأن نظام تحضير الدعوى يتطلب من القاضي الإداري أن يستوفي كافة جوانب الدعوى ولا ينتظر وجود دفع ما حتى يتطرق إلى نطاق هذا الدفع، فالدور الإيجابي يوجب عليه أن يقوم بإجراء المقتضى القانوني وإن لم يطالب به الخصوم ذلك عندما يتعلق الدفع بالنظام العام أو عندما ينص المشرع على ذلك.

5. يرى البعض أن الدفوع بعدم القبول المتعلقة بدعوى الإلغاء يجب أن تحظى جميعها باهتمام القاضي لأن وظيفته التثبت من شروط قبول الدعوى، وأن جميع الدفوع بعدم القبول في دعوى الإلغاء من النظام العام ويجوز إثارتها في أية حالة تكون عليها الدعوى، وقد حسم المشرع المصري هذا الأمر بعد التعديل الذي أدخله على المادة الثالثة من قانون المرافعات بموجب القانون رقم 81 لسنة 1996، بتقريره قاعدة تقضي بأنه يجب على المحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى كلما توافر مبرر ذلك، وبتقرير هذه القاعدة بنص تشريعي حُسم نقاشٌ طويلٌ كان يُثار بشأن سلطة المحكمة في الحكم بعدم القبول من تلقاء نفسها.

6. يعد الدفع بالتزوير دفعا موضوعيا، يختص القاضي الذي ينظر موضوع الدعوى الأصلية بالبت فيه ولهذا وُصف بأنه دفع فرعي، أو دعوى فرعية بالتزوير، ويقال في هذه الحالة أن قاضي الأصل هو قاضي الدفع، وأن من يختص بالكل يختص بالجزء، وتبرير ذلك من ناحية عمليه يرجع إلى أن القاضي الذي ينظر الدعوى الأصلية هو أصلح القضاة للفصل في الدفوع التي توجه إليه، فهو أكثر إحاطة بدقائقها وأكثر علما بخفاياها.

7. خصائص الدفع المدني بالتزوير تجعله شديد الارتباط بالفصل بالموضوع في دعوى الإلغاء وبخاصة أن مناطها مخاصمة قرار إداري غير مشروع مما يؤكد ضرورة الحرص على عدم بناء الحكم الصادر فيها على سندات مزورة، ومن باب أولى منح محكمة العدل العليا صلاحية النظر في صحة السندات المبرزة فيها والمنتجة في إثباتها.

8. السندات عنصر مشترك لابد من توافره في دعوى الإلغاء وفي التزوير، فالسندات قاسم مشترك بينهما لأنها، محل التزوير وفي الوقت نفسه الأداة الرئيسة لعمل الإدارة، فالتزوير سواءً المادي أو المعنوي يشترط أن يقع على محرر، بالمقابل الإدارة شخص اعتباري ليس له ذاكرة شخصية أو عقائد وأحاسيس إنسانية، مما استلزم إثبات كل تصرفاتها وأفكارها في المستندات والأوراق بالكتابة.

9. تأثير كل من القرار الإداري والتزوير على المراكز ومصالح الأفراد، فالقرارات الإدارية أعمال قانونية تقوم بها الإدارة، من جانب واحد بإرادتها المنفردة بقصد إحداث أثر قانوني على مراكز الأفراد، وبالمقابل يشترط في التزوير أن يلحق ضرراً أدبيا أو مادياً بمصالح مقدم الدفع بالتزوير سواء أكان الضرر مؤكداً أم محتملاً.

10. جواز الاكتفاء بالضرر المحتمل في كل من دعوى الإلغاء والتزوير، حيث تكفي المصلحة المحتملة لقبول دعوى الإلغاء، ويكفي الضرر المحتمل لقيام التزوير واستحقاق العقاب، وبخاصة التزوير الواقع على محرر رسمي لتوقع حلول الضرر بسببه على كل حال.

11. يشترط لصحة القرارات الإدارية أن تستجيب لإحتياجات المرافق العامة الحقيقية لا إلى حقيقة محرفة بفعل التزوير الذي ينال من مشروعية عمل الإدارة ويبعده عن الحقيقة، لذا الغاية من الدفع بالتزوير أمام محكمة العدل العليا هي التثبت من عدم تحريف الحقيقة والأسباب التي بني عليها القرار الإداري، ولا يقصد منه إثبات وقوع التزوير كجريمة لأن الدفع بالتزوير في الدعوى الإدارية يشبه الدفع بالتزوير المدني والذي تقتصر مقاصده على إسقاط حجية السند.

12. القرار الإداري عمل قانوني يجب توافر المشروعية في عناصره مجتمعة ووجود وصحة أحد هذه العناصر أو بعضها لا يغني عن ضرورة توافرها مجتمعة وعن وجوب سلامتها جميعها من العيوب، وإذا ماشاب أحد هذه العناصر تزوير، يفقد القرار الإداري برمته مشروعيته، لأن عناصر القرار الإداري تشكل منظومة متكاملة تفترض أن كل عنصر من عناصره يجب أن يكون سليماً خالياً من التزوير.

13. كل من القرار الإداري والتزوير عمل إرادي يصدر بقصد تحقيق هدف مرتبط بمصالح الأشخاص سواءً بصفتهم أفراداً أو جماعات أو بصفتهم أشخاصاً طبيعيين أو معنويين، وعلى هذا الأساس لا تقبل دعوى الإلغاء إلا ضد قرار إداري صادر بالإرادة المنفردة معبرا عن رغبة الإدارة وفقا لما حدده المشرع والعمل الذي يفتقد لعنصر الغاية لا يعتبر قراراً إدارياً، وبالمقابل يشترط في فعل التزوير توافر القصد الخاص المتمثل في نية استعمال المزور، ولا يقبل الدفع بالتزوير إلا ممن يحتج عليه فيه.

14. الدفع المدني بالتزوير وفقاً لما استقر عليه الفقه والقضاء وما تضمنته التشريعات المقارنة، هو مجموعة إجراءات ينص عليها القانون، لإثبات عدم صحة السندات، أي أنه وسيلة قانونية لهدم قوة السند في الإثبات، سواء تم ذلك عن طريق رفع دعوى التزوير الأصلية أو عن طريق الدفع الفرعي وسواء استخدمت هذه الوسيلة من قبل الخصوم، أو من قبل المحكمة ولو لم يدعِ أمامها بالتزوير وفي كلتا الحالتين تقتصر غاية الدفع المدني بالتزوير على إسقاط حجية السند في الإثبات.

15. هناك تشابه في التشريعات المقارنة مثل التشريع المصري واللبناني والسوري، وفي التطبيقات القضائية، بما يتعلق بالمبادئ التي تنظم الدفع بالتزوير المدني، وتتفق جميعها على أُسس مشتركة وقد أكد ذلك الفقه الذي تناول البحث والتعليق على التشريعات والتطبيقات المتعلقة بذلك.

16. بالنظر لعدم وجود قانون خاص بالإجراءات الإدارية في مصر فقد صاغت المحكمة الإدارية العليا عدداً من القواعد العامة التي أرساها القضاء المدني، مبادئ يتسنى لمحاكم القضاء الإداري الأخذ بها وإعمالها، في تنظيم إجراءات الدفع بالتزوير أمامه، وإثباته والحكم بة وقد صرحت المحكمة الإدارية العليا بصلاحية جميع الأحكام المنظمة للدفع المدني بالتزوير الواردة في قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، للتطبيق أمام القضاء الإداري، وهي على النحو التالي:

أ. مناط الالتجاء إلى دعوى التزوير الأصلية ألا يكون قد أحتج بالسند المدعى بتزويره في دعوى ينظرها القضاء، وإذا تم الاحتجاج بالورقة في دعوى منظورة فيتعين للادعاء بتزويرها اتباع الطريق الذي رسمه القانون للدفع الفرعي بالتزوير، أي أن الدفع الفرعي

بالتزوير لدى المحاكم الإدارية يعقل اختصاص أية محكمة أخرى ويمنع الطاعن من رفع دعوى تزوير أصلية.

ب. لا تدخل دعوى التزوير الأصلية، ولا الدفع الفرعي بالتزوير في اختصاص القضاء المستعجل، لأن القضاء المستعجل يهدف الى إصدار أحكام مؤقته في المسائل المستعجلة التي يخشى عليها فوات الوقت وذلك دون المساس بأصل الحق المدعى به في الدعوى.

ج. تملك المحكمة الإدارية بصفتها محكمة الموضوع، صلاحية تقديرية بأن تتخذ قراراً بإجراء التحقيق في صحة السند، عندما تجد أن السندات والأدلة المقدمة لها غير كافية لتكوين قناعتها في شأن صحته، وبعد انتهاء التحقيق، للمحكمة صلاحية بأن تطلع على نتيجته، ثم تصدر حُكمها في شأن صحة السند أو تزويره.

د. لا يشترط في الدفع بالتزوير توافر القصد الجرمي أو نية الإضرار بالغير، لذلك يجوز التمسك بالادعاء بالتزوير مدنيا مهما طال الأمد على تاريخ إرتكاب التزوير وذلك لأن الدفع المدني بالتزوير حق لا يتقادم ولا يتأثر بتقادم الدعوى الجزائية.

هـ. يزول الدفع بالتزوير بأسباب انقضاء الخصومه كالترك والتنازل والانقضاء والصلح ...الخ، وللمحكمة صلاحية تقديرية في هذه الحالة أن تقرر ضبط السند أو حفظه إذا طلب مدعي التزوير ذلك لمصلحة مشروعة.

و. لا يجوز لغير من كان طرفاً في السند المطعون عليه على النحو المحدد في التشريع، الطعن بالتزوير وأما الأشخاص الآخرون الذين لهم مصلحة بالطعن في صحة السند فليس لهم إلا رفع دعوى التزوير الأصلية.

ز. تتبع أمام المحاكم الإدارية، جميع الإجراءات المعمول بها أمام المحاكم المدنية بما في ذلك حق الخصم سلوك طريق الطعن بالتزوير بالتقرير به في قلم كتاب المحكمة المختصة، دون حاجة الى تصريح من المحكمة، التي لاتملك صلاحية تقدير مبرر استعمال تلك الرخصة لارتباطها بحق الدفاع، إعمالا لأحكام قانون الإثبات المصري.

17. يتبين من التشريعات المقارنة أنها رسمت الطريق الذي يجب أن يسلكه مدعي التزوير بالرغم من إجازتها الادعاء بالتزوير في أية حالة تكون عليها الدعوى، وأنها تتطلب ان تُبين كل مواضع التزوير المدعى بها تحت طائلة البطلان، وأنه يجب إعلام الخصم بالدفع خلال مدة تحددها لهذه الغاية مع وجوب تحديد شواهد التزوير بالإضافة إلى إعلام الخصم بإجراءات التحقيق التي يُطلب إثباته بها، ومنحت المحكمة صلاحية إسقاط ادعاء التزوير، وقد طبقت المحكمة الإدارية العليا هذه القواعد في العديد من الأحكام الصادرة عنها.

18. أحسن المشرع المصري واللبناني صنعاً وأصابا الغاية القصوى من الدفع بالتزوير بأن منحا المحكمة صلاحية تقديرية ولو لم يدع أمامها بالتزوير لاستبعاد السند الذي يظهر لها بجلاء من حالته وظروف الدعوى أنه مزور، حيث يصعب على القاضي استبعاد السند دون وجود نص، فالقاضي لا يستطيع أن يحكم بأكثر مما يطلبه الخصوم، وفي هذه الحالة، أي حالة عدم منح المحكمة صلاحية المبادرة لاستبعاد سند تشير حالته وظروف الدعوى الى تزويره، سيؤدي الى صدور أحكام تتناقض مع الواقع لأنها مبنية على حقائق مُحرفة.

19. لم يتضمن أي من قانون البينات الأردني أو قانون أصول المحاكمات المدنية نصوصاً توضح إجراءات رفع دعوى التزوير الأصلية وإجراءات التحقيق فيها خلافاً لما فعل المشرع

المصري واللبناني، والجزائري ومن هذه الأحكام وجوب رفع دعوى التزوير الأصلية بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى أي في صحيفة تودع في قلم كتاب المحكمة المختصة متضمنة البيانات التي نص عليها قانون أصول المحاكمات المدنية، وبمجرد رفع دعوى التزوير الأصلية فإن مسألة صحة السند موضوع الدعوى أو بطلانه تصبح معروضة على القضاء، ولا يصح لاي حكم أن يعتمد على اعتبار هذا السند صحيحاً أو باطلاً.

20. لم ينكر المشرع الأردني أن الدفع بالتزوير يعد دفعاً موضوعياً، تختص محكمة الموضوع بتقدير إنتاجيته في إثبات الدعوى ومن ثم تقرير لزوم إحالة التحقيق فيه إلى النيابة العامة من عدم لزومها.

21. مبدأ إحالة البت في التزوير إلى محكمة غير محكمة الموضوع لا ينسجم مع مفهوم الدفع بالتزوير أمام المحاكم المدنية والإدارية وفقاً لما استقرت عليه التشريعات والفقه والقضاء المقارن على نحو ما تمت الاشارة إليه، أي أن المشرع الأردني عالج هذا الدفع من الجانب الجزائي، بينما أهمل تنظيم الجانب المدني الذي يقتصر هدفه عند حد إسقاط حجية.

22. أدى عدم وضوح إجراءات الدفع بالتزوير المدني في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، إلى اختلاف تطبيقاته في المحاكم الأردنية عنها في القضاء المقارن.

23. بتتبع أحكام محكمة التمييز الأردنية يتضح أنها تعتبر الدفع بالتزوير من الدفوع الموضوعية كما يتضح أنها تميل نحو منح محكمة الموضوع أكبر قدر ممكن من الصلاحية بما يتعلق بتقرير حجية السندات فقد قررت أن وقف النظر في الدعوى يقتضي أن يكون ادعاء التزوير في مواضع محدد به وأن يكون منتجاً وتطلبت وجود شواهد وأمارات ودلائل تقنع بها

وأن يتعلق السند المدعى بتزويره بجميع أسباب الدعوى والطلبات وأن يكون الفصل في صحته لازماً للفصل بالدعوى الأصلية فإن لم يتوافر كل ذلك فلا وجه لوقف السير في الدعوى.

24. تبين الأحكام الصادرة عن محكمة العدل العليا أن الدفع بالتزوير من المواضيع الخلافية التي أدت إلى عدم استقرار الأحكام القضائية، لعدم وجود نصوص تمنحها صلاحية واضحة بإجراء التحقيق، بالإضافة إلى عدم وجود أحكام تمنحها صلاحية المبادرة بالبت بصحة السند أو استبعاده إذا ظهر لها بوضوح من حالته أو ظروف الدعوى أنه مزور، ولو لم يدع أمامها بالتزوير.

25. ولدى مراجعة ملفات المحكمة تبين للباحثة أن الممارسة العملية تشير الى أن هناك دفوعاً بتزوير السندات تم تقديمها في دعاوى إلغاء منظورة أمام المحكمة، وإن من شأن البت في هذه الدفوع أن تثبت أن القرار المطعون فيه غير صحيح، إلا أن عدم وجود نص صريح يوضح مدى إلزامية تطبيق الأحكام الواردة في قانون أصول المحاكمات المدنية، على الدفوع المقدمة في دعوى الإلغاء، وعدم وجود أحكام خاصة بإجراءات التقاضي، في قانون محكمة العدل العليا، أدى إلى اختلاف الاجتهادات القضائية بشأن هذه الدفوع.

ثانياً: التوصيات:

أ – توصيات الإثبات :

الحق مصلحة يحميها القانون لذلك لا قيمة للحق إذا لم تتوافر وسيلة إثباته عند التنازع لأنه يتجرد من كل قيمة ما لم يقم الدليل على وجوده، لذا توصي الباحثة بإيلاء قواعد الإثبات أهمية خاصة في التشريعات وفي التطبيقات العملية أمام القضاء، لأن للقضاء دوراً فاعلاً في تفسير النصوص القانونية،

وفي تغطية النقص التشريعي وذلك بالكشف عن المبادئ القانونية المستقرة في ضمير المجتمع ومن بين ما توصي به الباحثة ما يلي:

1. الإسراع في تفعيل الاستحقاق الدستوري القاضي بتعدد درجات التقاضي، فالقرارات القضائية عمل بشري لا يسلم من الخطأ فالمحكمة قد تخطئ في فهم الوقائع أو تطبيق القانون وفي الطعن أمام محكمة أعلى وقضاة أكثر خبرة فرصة لتدارك الخطأ وتحقيق العدالة.

2. ضرورة مراعاة خصوصية إجراءات ووسائل الإثبات أمام محكمة العدل العليا، واختلافها عن الإجراءات الواجب اتباعها أمام القضاء العادي، بحكم اختلاف الموضوعات التي ينظمها القانون الإداري عن فروع القانون الأخرى، بما يتفق مع خصائص العلاقات والأوضاع التي يتناولها.

3. سن قواعد تعزز الدور الإيجابي للقاضي الإداري بحيث تنص بشكل صريح على صلاحيته باتخاذ الإجراءات التحقيقية وفقاً لما يراه مناسباً لإثبات دعوى الإلغاء دون إخلال بالمبادئ التي تحيط بعمل الإدارة العامة والمستمدة من القانون العام، وعلى نحو يحترم استقلال الإدارة عن السلطة القضائية، لأن القاضي يجب أن يزود بكل ما يمكنه من قول كلمة الحق والقانون لمساندة العدالة.

4. ضرورة ربط عدم إلزام الخصوم بقرار المحكمة، بما يعلق بتحقيق الدعوى وتجهيز ملفها مثل تزويدها بالسندات خلال المدد التي تحددها، بالجزاء على مخالفته، والاستعانة في ذلك بما استقرت عليه أحكام القضاء الإداري في مصر من اعتبار نكول الإدارة عن تقديم ما طُلب منها من سندات أو بيانات أو تسبُبِها في فقدها يقيم قرينة لصالح المدعي تؤدي الى نقل عبء الإثبات إلى الإدارة.

5. تطوير مفهوم المصلحة في دعوى الإلغاء، من خلال اجتهادات تقضي بتطبيق شرط المصلحة المباشرة على نحو أكثر مرونه، في حالات محددة وعندما يرتبط القرار الإداري بمصالح حيوية وأساسية، مثل القرارات المرتبطة ارتباطاً وثيقاً بمصالح عامة يتأثر بها عدد كبير من الأشخاص، كي تتحقق الفائدة الفعلية المرجوة من قضاء الإلغاء.

6. تحديد مدد لتقديم السندات، التي تقرر المحكمة لزومها لإثبات الدعوى مما يجعل الأحكام الخاصة بهذا الإلتزام أكثر وضوحاً وأكثر فعالية في إثبات الدعوى الإدارية، ومنح ميعاد إجرائي للرد على ما يرد في السندات من وقائع.

7. توظيف مبدأ وقف تنفيذ القرار المطعون فيه لغايات مساعدة الخصوم وعلى وجه الخصوص المستدعي صاحب المصلحة في إلغاء القرار غير المشروع، لمنحه وقتاً لتحضير دفوعه وأدلة الإثبات التي تمكنه من الحصول على قرار قضائي لحماية مركزه القانوني، لأن وقف تنفيذ القرار الإداري يبعث لديه الأمل بالتخلص من اعتداء القرار على مركزه المشروع، مما يشجعه على البحث في أدلة الإثبات وذلك في أي وقت أثناء سريان الدعوى يتبين للطاعن أن خطراً أو ضرراً قد يلحق بمصالحه المشروعة جراء تنفيذ القرار المطعون فيه، فقد لا يدرك الفرد وجود هذا الخطر وقت رفعه للدعوى، على أن يصاغ هذا المبدأ على نحو لا يُخل بالمبدأ الأساسي وهو استثنائية تعطيل القوة التنفيذية للقرار الإداري، وعلى أن لا يترتب الوقف الا إذا أمرت المحكمة بذلك.

8. النص على وسائل الإثبات الجائز تقديمها في دعوى الإلغاء وإجراءات وشروط تقديمها على نحو ينسجم مع طبيعتها، كونها منظمة حاليا في قانون البينات لتتناسب مع التعاملات المدنية والتجارية القائمة على المساواة والتي تفترض وجود علاقة بين دائن ومدين، في حين

العلاقة بين الخصوم في دعوى الإلغاء غير قائمة على المساواة، والنزاع فيها يدور حول مشروعية قرار إداري، ولا عبرة للقيمة المالية في دعوى الإلغاء، مما يستلزم وضع ضوابط تحدد شروط أدلة الإثبات بما ينسجم مع هذه الاعتبارات وغيرها مما يرتبط بطبيعة دعوى الإلغاء.

9. منح البينة الشخصية أهمية خاصة في حال ضياع الأوراق الإدارية أو تلفها، وضرورة الاستعانة بها لتكملة وتعزيز الدليل الضعيف.

10. وضع أحكام مرنة بما يتعلق بالإثبات بشهادة الشهود بحيث تعتبر وسيلة إثبات رئيسة، وبخاصة لإثبات وقائع تتطلب بحكم طبيعتها إثباتها بالبينات الشخصية والقرائن، وفي الوقائع التي لا يمكن بحكم طبيعتها أن ترد في الأدلة الكتابية مثل إثبات انحراف القرار عن الغاية، وأنه صدر عن بواعث شخصية وبهدف الانتقام، وفقاً للأمثلة الواردة في هذه الدراسة، وأن تراعى الطبيعة الخاصة بدعوى الإلغاء، مثل وضع تنظيم خاص بالأحكام التي تقضي بمنع الموظفين والمستخدمين والمكلفين بخدمة عامة أن يشهدوا بما وصل الى علمهم أثناء قيامهم بالعمل من معلومات ، بحيث لا يترك للسلطة المختصة صلاحية منح الإذن لهم بالشهادة عند تعلق ذلك بدعوى المشروعية وبخاصة أن الإدارة هي الخصم في دعوى الإلغاء، وأن تعطى هذه السلطة للمحكمة لتقدير ذلك؛ فإذا وجدت أن المعلومات مجدية في إثبات الدعوى قررت سماع الشهادة وفقاً للضوابط والأوضاع التي تقررها بما في ذلك عقد جلسة سرية لهذه الغاية.

11. قبول الإقرار وسيلة إثبات في دعوى الإلغاء، مشروطٌ بأن يصدر صريحاً وبالشكل القانوني وممن يملك صلاحية تمثيل الإدارة والإقرار بالنيابة عنها.

12. عدم منح الإقرار حجية مطلقة في الإثبات في دعوى الإلغاء، بالنظر للعوامل المرتبطة بها ولطبيعتها، التي تجعلها شديدة التعلق بالمصلحة العامة، مما يستلزم ترك سلطة تقديرية للمحكمة بطرح الإقرار جانباً، إذا نمت لديها قناعة وجدانية بأنه يخالف القانون أو يناقض الحقيقة ويتنافى معها، لأنه يرتبط بالشخص الصادر عنه، ويرتب حقاً في ذمته، أما في حالة الموظف فهو لا يُقر بحق في ذمته، والتوحيد الافتراضي بين شخصية المُقر وشخصية الإدارة المعنوية لا يمكن أن يكون له نفس قوة الإقرار في الدعوى العادية.

13. كما يشترط في الإقرار في دعوى الإلغاء أن يرد صريحاً وواضحاً، ولا يجوز أن يكون ضمنياً أو مستنبطاً من الوقائع، لأنه تصرف إرادي يجب أن يتوافر فيه ركن القصد، لأنه لا يوجه إلى الخصم الآخر.

14. عدم قبول اليمين سواء اليمين الحاسمة أو اليمين المتممة، وسيلة إثبات في دعوى الإلغاء فخصائصها وشروطها، لا تتناسب مع طبيعة الدعوى الإدارية؛ لأن الخصم يوجه اليمين إلى خصمه عندما يعجز عن الإثبات محتكماً إلى ضمير خصمه وسلامة فطرته، بينما الإدارة شخص اعتباري لا يمكن أن توجه إليه اليمين.

15. منح القاضي الإداري حق المبادرة بإجراء الخبرة وبتسمية الخبير أو الخبراء مباشرة دون سؤال الأطراف، لتجنب الصعوبة التي يواجهها الأفراد بالإتفاق مع الإدارة لتسمية خبير بحكم طبيعة الخصومة فيها والعلاقة بين الخصوم، وإجراءات تنظيم وتسلسل عمل الإدارة؛ مما يعيق أو يؤخر الاتفاق على تسمية الخبراء.

16. يجب أن يراعى بشأن إجراءات الخبرة والمعاينة والوقت الذي تتم فيه، عدم تعطيل سير عمل الإدارة.

17. النص على أن الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضي به، حجة بحد ذاتها لا يجوز قبول أي دليل ينقضها، أي العدول عن اعتبارها مجرد قرينة لأنها وسيلة إثبات بحد ذاتها وحجة فيما فصلت فيه من الحقوق لا يجوز قبول دليل ينقضها، كما أن حجيتها من النظام العام، وليست مجرد قرينة مستخلصة من ظروف الدعوى أو الأوراق المبرزة فيها.

ب – توصيات الدفوع:

ضرورة تدخل المشرع لتحديد المسائل الخلافية ضمانة للخصوم تكفل المساواة من خلال انتظام الأحكام واستقرارها ومن ذلك ما يلي:

1. وضع تنظيم تشريعي متكامل للدفع بالتزوير لأن الدفوع عمل إجرائي يتم داخل الدعوى القضائية، يجب أن ينظم المشرع شروط صحة القيام به ويحدد القواعد التي يرتب البطلان على مخالفتها، لأن عدم تنظيمها قد يؤدي الى انهيار الحق الموضوعي المطلوب حمايته.
2. منح الدفع بالتزوير العناية اللازمة وفقاً للتشريعات المقارنة من حيث تحديد شروط تقديمه، وشروط قبوله والمواعيد والإجراءات والنتائج المترتبة عليه، لأن تنظيم إجراءات التقاضي لا يجوز أن يترك للخصوم.
3. النص على أحكام تمنح أطراف الدعوى حق استعمال رخصة الطعن بتزوير أي سند يحتج به عليهم، بالطرق التي يحددها المشرع، دون حاجة الى الحصول على تصريح بذلك من المحكمة لتقدير مبرر استعمال تلك الرخصة لارتباطها بحق الدفاع.
4. ضرورة تنظيم إجراءات دعوى التزوير الأصلية بحيث ينص على أن ترفع بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى أي بصحيفة تودع في قلم كتاب المحكمة المختصة متضمنة البيانات التي

نص عليها قانون أصول المحاكمات المدنية، وبحيث تتولى محكمة الوضوع التحقيق والبت بصحة السند وفقاً لقواعد وإجراءات مشتركة تطبق على الدفع الفرعي والدعوى الأصلية.

5. وضع أحكام تشريعية تمنح محكمة الموضوع سواء المحاكم المدنية أو الإدارية صلاحية تقديرية للمبادرة من تلقاء نفسها برد أي سند وبطلانه إذا ظهر لها من حالته أو من ظروف الدعوى أنه مزور، ولو لم يدّعَ أمامها بالتزوير وفقاً للإجراءات المقرره للدفع الفرعي بالتزوير، على أن توضح في قرارها الأسباب والقرائن التي تبينت منها ذلك، كي يستطيع القاضي مساعدة الخصوم في إثبات الدعوى.

6. النص بشكل صريح على وجوب تأخير البت في الموضوع إلى ما بعد البت في الدفع بالتزوير، وعدم جواز الحكم بصحة السند وفي الموضوع معاً.

7. وضع شرط بعدم جواز رفع دعوى أصلية بالتزوير، إذا أحتج بالسند المدعى بتزويره في دعوى ينظرها القضاء، لمنع تضارب الأحكام ولوضع الدفع بالتزوير في موقعه ولتحقيق الغاية منه وهي إسقاط حجية السند والتي تتحقق بأي من الطريقين الدعوى الأصلية أو الدفع الفرعي، وتأسيساً على حجية الأمر المقضي به.

8. يستحسن أن يُعمل بالأحكام التشريعية النافذة المفعول واعتبار قانون أصول المحاكمات المدنية مرجعية تشريعية للإجراءات أمام محكمة العدل العليا بما لم يرد بشأنه نص في قانون محكمة العدل العليا وفقاً لما أخذت به المحكمة في قرارات سابقة والمشار إليها في هذه الدراسة، حتى ولو أدى ذلك إلى تأخير الفصل في الدعوى.

المراجع:

1 -العربية :

- الألفي، محمد عبد الحميد. (2002). **جرائم التزييف والتقليد والتزوير**. ط 1: دار المطبوعات الجامعية.

- أبو زيد، محمد عبد الحميد. (2008). **دور القضاء الإداري في علو القانون**. ط1.

- أبو العثم، فهد عبد الكريم. (2005). **القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق**. ط1. عمان: دار الثقافة.

- أبو عيد، إلياس. (2005). **نظرية الإثبات في أصول المحاكمات المدنية والجزائية**. ط1. بيروت: منشورات زين الحقوقية.

- أبو العينين، محمد ماهر. (2010).إجراءات **الدعوى الإدارية والدفوع أمام محاكم مجلس الدولة**. ط1. القاهرة: دار النهضة العربية.

- أبو العينين، محمد ماهر. (1998).**إجراءات المرافعات أمام القضاء الإداري**. ط1. القاهرة: دار الكتب القانونية.

- أبو الوفا، أحمد. (2000). **نظرية الدفوع في قانون المرافعات**. ط8. الإسكندرية: منشأة المعارف.

- أبو الوفا، أحمد. (2000). **التعليق على نصوص قانون الإثبات** . ط1. الإسكندرية: منشأة المعارف.

- أبو يونس، محمد باهي. (2010). **وقف تنفيذ الحكم الإداري من محكمة الطعن في المرافعات الإدارية.** ط1. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة.
- بسيوني، عبد الرؤوف هاشم. (2008). **المرافعات الإدارية.** ط1. الإسكندرية: دار الفكر الجامعي.
- بسيوني، عبد الرؤوف هاشم. (2007). **قرينة الخطأ في مجال المسؤولية الإدارية.** ط1. الإسكندرية: دار الفكر الجامعي.
- البهي، سمير يونس. (2000). **دفوع وعوارض الدعوى الإدارية.** ط1. القاهرة: دار الكتب القانونية.
- تناغو، سمير عبد السيد. (2009). **أحكام الإلتزام والإثبات** . ط1. الإسكندرية: مكتبة الوفاء القانونية.
- جمال الدين، سامي. (2004). **الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية.** ط1. الإسكندرية: منشأة المعارف.
- جمال الدين، سامي. (2003). **القضاء الإداري.** ط1. الإسكندرية: منشأة المعارف.
- جمعة، أحمد. (2005). **تطبيق أحكام القانون الخاص على منازعات القانون العام وأثره على ذاتية القانون الإداري واستقلاله.** ط الأولى. الإسكندرية: منشأة المعارف.
- حافظ، محمود. (1993). **القضاء الإداري في الأردن.** ط1. القاهرة: دار النهضة العربية.
- الحجار، حلمي محمد. (2002). **الوسيط في أصول المحاكمات المدنية.** ط5.
- الحجار، حلمي محمد. (2007). **الوجيز في أصول المحاكمات.** ط1. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.

- الحلو، ماجد راغب. (2004). **الدعوى الإدارية**. ط1. الإسكندرية: منشأة المعارف.
- الحلو، ماجد راغب. (2000). **القضاء الإداري**. ط3. الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية.
- الحلو، ماجد راغب. (1996). **القانون الإداري**. ط1. الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية.
- حمّاد، أشرف محمد خليل. (2010). **التحكيم في المنازعات الإدارية وآثاره القانونية**. ط1. الإسكندرية: دار الفكر الجامعي.
- خليفة، عبد العزيز عبد المنعم. (2010). **الدفوع الإدارية في دعوى الإلغاء والدعاوى التأديبية والمستعجلة**. ط1. الإسكندرية: دار الفكر الجامعي.
- خليفة، عبد العزيز عبد المنعم. (2008). الإثبات **أمام القضاء الإداري**. ط1. الإسكندرية: دار الفكر الجامعي.
- خليفة، عبد العزيز عبد المنعم. (2008). **تنفيذ الأحكام الإدارية وإشكالاته الوقتية**. ط1. الإسكندرية: دار الفكر الجامعي.
- خليفة، عبد العزيز عبد المنعم. (2008). **وقف تنفيذ القرار الإداري**. ط1. الإسكندرية: دار الفكر الجامعي.
- خليفة، عبد العزيز عبد المنعم. (2006). **الشرعية الاجرائية في التأديب الإداري والقضائي للموظف العام**. ط1. الإسكندرية: دار الفكر الجامعي.
- خليفة، عبد العزيز عبد المنعم. (2005). **المرافعات الإدارية في قضاء مجلس الدولة**. ط1. الإسكندرية: منشأة المعارف.
- راضي، مازن ليلو. (2005). **القضاء الإداري**. ط1. عمان: دار قنديل.

- رعد، نبيل شديد الفاضل. (2005). **الدفوع الشكلية في أصول المحاكمات الجزائية.** ط1.طرابلس : المؤسسة الحديثة للكتاب.
- زهران، همام محمد محمود. (2002). **أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية.** ط1. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة.
- ساري، جورجي شفيق. (2003). **قواعد وأحكام القضاء الإداري.** ط5. القاهرة: دار النهضة العربية.
- سعد، نبيل إبراهيم. (2000). الإثبات **في المواد المدنية والتجارية.** ط1. الإسكندرية: منشأة المعارف.
- سعيد، جورج. (2004). **القانون الإداري العام والمنازعات الإدارية.** ط1. بيروت: مكتبة الجامعة.
- سكيكر، محمد علي. (2008). **جرائم التزييف والتزوير وتطبيقاتها العملية.** ط1. الإسكندرية: دار الفكر الجامعي.
- سيد أحمد، إبراهيم. (2002). **التزوير المادي والمعنوي والطعن بالتزوير في المواد المدنية والجنائية فقهاً وقضاءً.** ط1. الإسكندرية: دار الفكر الجامعي.
- السنهوري، عبد الرزاق. (1982). **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد.** ط3.بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.
- شتا، محمد محمد محمد. (1996). **الموجز العملي في الدفوع الإدارية.** ط1. الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية.

- الشامي، عايدة. (2008). **خصوصية الإثبات في الخصومة الإدارية**. ط1. الإسكندرية: المكتب الجامعي الحديث.
- الشربيني، مصطفى محمود. (2006). **بطلان إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري**. ط1. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة.
- شطناوي، علي خطار. (2004). **موسوعة القضاء الإداري**. ط1. عمان: دار الثقافة.
- الشهاوي، قدري عبد الفتاح. (2002). **الإثبات مناطه وضوابطه في المواد المدنية والتجارية**. ط1. الإسكندرية: منشأة المعارف.
- الشواربي، عبد الحميد. (1996). **التزوير والتزييف مدنياً وجنائياً**. ط1. الإسكندرية: منشأة المعارف.
- شوشاري، صلاح الدين محمد. (2002). **قانون أصول المحاكمات المدنية**. ط2. عمّان: دار المناهج.
- الطماوي، سليمان محمد. (1996). **القضاء الإداري– قضاء الإلغاء**. ط7. القاهرة: دار الفكر العربي.
- الطماوي، سليمان محمد. (1976). النظرية العامة **للقرارات الإدارية**. ط4. القاهرة: دار الفكر العربي.
- الطويل، هشام. (1988). **الدفع بعدم قبول الدعوى**. الإسكندرية: منشأة المعارف.
- عابدين، محمد أحمد. (1990). **حجية الأوراق الرسمية والعرفية وطرق الطعن عليها**. ط1. الإسكندرية: المكتب العربي الحديث.

- عبد التواب، معوض. (1996). **الدفوع الجنائية.** ط3. الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية.
- عبد الله، السعيد محمد الأزمازي. (2008). **السند التنفيذي في قانون المرافعات.** ط1. المكتب الجامعي الحديث.
- عبد الوهاب، محمد رفعت. (2003) **القضاء الإداري**. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.
- عبد الوهاب، محمد رفعت. وعثمان، حسين عثمان محمد. (2000). **القضاء الإداري.** ط1. الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية.
- عبد المنعم، سليمان. (2005). **أصول الاجراءات الجنائية.** ط1. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.
- العبودي، عباس. (2006). **شرح أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية.** ط1. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- عبيد، رؤوف. (1954). **جرائم التزييف والتزوير في القانون المصري.** ط2. القاهرة: مطبعة نهضة مصر.
- عثمان، حسين عثمان محمد. (2006). **قانون القضاء الإداري.** ط1. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.
- عثمان، حسين عثمان محمد. (2006). **أصول القانون الإداري.** ط1. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.
- عكاشة، هشام عبد المنعم. (2003). **دور القاضي الإداري في الإثبات** . ط1. القاهرة: دار النهضة العربية.

- علي، عثمان ياسين. (2011).إجراءات **إقامة الدعوى الإدارية في دعوى الإلغاء والتعويض.** ط1. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.
- على ، فرح محمد. (2009). **عبء الإثبات ونقله.** ط2. المكتب الجامعي.
- عمر، نبيل إسماعيل. (2004). **الدفع بعدم القبول ونظامه القانوني.** ط1. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة.
- عمر، نبيل إسماعيل. (1999). **الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية.** ط1. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة.
- غانم، فاطمة السوسي. (2004). المنازعات الإدارية. طرابلس، لبنان: المؤسسة الحديثة للكتاب.
- غنيم ، إبراهيم محمد. (2006). **المرشد في الدعوى الإدارية.** الإسكندرية: منشأة المعارف.
- فايد، عابد فايد عبد الفتّاح. (2006). **نظام الإثبات في المواد المدنية والتجارية.** ط1. القاهرة: دار النهضة العربية.
- فودة، عبد الحكيم. (2006). **الأحكام العامة في الإثبات في المواد المدنية والتجارية والشرعية.** ط1. دار الفكر والقانون.
- فودة، عبد الحكيم. (2003). **الخصومة الإدارية.** ط1. الإسكندرية: منشأة المعارف.
- فودة، عبد الحكيم. (2000). **أبحاث التزييف والتزوير- في ضوء الفقه وقضاء النقض.** ط1. مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية.
- قاسم، محمد حسين. (2005). **قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية.** ط1. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.

- القصّاص، عيد محمد. (2010). **الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية**. ط2. حقوق الطبع والنشر للمؤلف.

- القضاه، مفلح عواد. (1994). البيّنات **في المواد المدنية والتجارية**. ط2. عمّان: جمعية عمال المطابع التعاونية.

- القطارنة، خالد. (2006). **إثبات دعوى الإلغاء**. ط1. عمان: دار قنديل.

- القيسي، إعاد علي. (1999). **القضاء الإداري**. ط1. عمان: دار وائل.

- كنعان، نواف. (2009). **القضاء الإداري**. ط1. عمان: دار الثقافة.

- كنعان، نواف. (2003). **القانون الإداري**. ط1. عمان: دار الثقافة.

- كنعان، نواف. (1999). **القضاء الإداري في الأردن**. ط1. عمان: الجامعة الأردنية.

- ماضي، حاتم. (2002). **قانون أصول المحاكمات الجزائية**. ط2. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية: مكتبة صادر ناشرون ش.م.م.

- المحروقي، شادية إبراهيم. (2005). **الاجراءات في الدعوى الإدارية**. ط1. الإسكندرية: دار الجامعة الأردنية.

- محمود، سيد أحمد. (2006). **أصول التقاضي وفقاً لقانون المرافعات**. ط1. القاهرة: دار الكتب القانونية.

- مسعود، محمد عبد الحميد. (2009). **إشكاليات إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري**. ط1. الإسكندرية: منشأة المعارف.

- المشعلاني، فؤاد. (1993). **مرافعات مختارة**. ط1. بيروت: المطبعة البولسيه.

- منصور، محمد حسن. (2006). الإثبات **التقليدي والألكتروني.** ط1. الإسكندرية: دار الفكر الجامعي.
- ندة، حنا إبراهيم. (1972). **القضاء الإداري في الأردن.** ط1. عمان: وزارة الصناعة والتجارة.
- نشأت، أحمد. (0000). **رسالة الإثبات – الجزء الأول.** ط7. القاهرة:
- هرجة، مصطفى مجدي. (2009). **دفوع وأحكام في قانون الإثبات** . ط1. القاهرة: دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع.
- هرجة، مصطفى مجدي. (2009). **دفوع وأحكام في قانون المرافعات المدنية والتجارية.** ط1. المنصورة: دار الفكر والقانون.

2 الدوريات

أ – أبحاث:

- بطارسة، سليمان سليم. (2006). المبادئ العامة للقانون وتطبيقاتها في فرنسا والأردن. **مجلة دراسات،** المجلد 33. (العدد 1).
- شباط، يوسف. (1999). موعد الطعن في دعوى الإلغاء ودوره في توطيد سيادة القانون. **مجلة جامعة دمشق،** المجلد 1. (العدد 1).
- شطناوي، علي خطّار. (2003). القرائن القضائية لإثبات عدم مشروعية القرار المطعون به. **مجلة الشريعة والقانون،** (العدد 18).
- شطناوي، علي خطّار. (2002). الرقابة القضائية على قناعة مصدر القرار الإداري. **مجلة جامعة دمشق،** المجلد 18. (العدد 1).

- شطناوي، علي خطّار. (2002). دور القضاء الإداري في إبتداع القواعد القانونية. **مجلة دراسات**، المجلد 29. (العدد 1).
- شطناوي، علي خطّار. (2001). عيب عدم الاختصاص الخفي. **مجلة هيئة قضايا الدولة**، (العدد 1).
- شطناوي، علي خطّار. (1999). الضوابط الإدارية التي أوردتها محكمة العدل العليا على ممارسة الإدارة لصلاحياتها التقديرية. **مجلة دراسات**، المجلد 26. (العدد 1).
- كنعان، نوّاف. (1999). وسائل الإثبات الإداري في قضاء محكمة العدل العليا. **مجلة دراسات**، المجلد 26. (العدد 1).
- كنعان، نوّاف. (2000). الدفوع الإدارية في قضاء محكمة العدل العليا. **مجلة دراسات**، المجلد 27. (العدد 2).

ب – الدراسات:

- الذنيبات، غازي مبارك أحمد. (2003). **دور الخبرة الفنية في إثبات التزوير في المستندات الخطية في القانون الأردني**. رسالة دكتوراه، جامعة عمان العربية.
- الزعبي، إبراهيم. (2007).إجراءات **التقاضي أمام المحاكم الإدارية**. رسالة دكتوراه، جامعة عمان العربية.
- السرحان، بكر عبد الفتاح فهد. (1999). **الإثبات بالخبرة في القضايا الحقوقية وفق القانون الأردني**. رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية.
- شبيب، حابس ركاد. (2006). **البينات الخطية لإثبات عدم مشروعية القرار الإداري في دعوى الإلغاء**. رسالة دكتوراه، جامعة عمان العربية.

- العضايلة، سالم. (2002). **القرائن وحجيتها في الإثبات أمام محكمة العدل العليا الأردنية. رسالة ماجستير**، الجامعة الأردنية.
- منية، الحبيبة حسين بوزيد. (1995). **التزوير في المحررات الرسمية**. رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية.

ج – مجلة نقابة المحامين:

- مجلة نقابة المحامين، عدد (كانون الثاني) (1963).
- مجلة نقابة المحامين، عدد (كانون الثاني) (1972).
- مجلة نقابة المحامين، عدد (كانون الثاني) (1975).
- مجلة نقابة المحامين، عدد (كانون الثاني) (1983).
- مجلة نقابة المحامين، عدد (كانون الثاني) (1994).
- مجلة نقابة المحامين، عدد (كانون الثاني) (2001).

د – المجلة القضائية:

- المجلة القضائية، عدد (4) (1997).
- المجلة القضائية، عدد (5) (1997).
- المجلة القضائية، عدد (3) (1998).
- المجلة القضائية، عدد (6) (1998).
- المجلة القضائية، عدد (3) (1999).
- المجلة القضائية، عدد (4) (1999).

- المجلة القضائية، عدد (5) (1999).
- المجلة القضائية، عدد (8) (1999).
- المجلة القضائية، عدد (10) (1999).
- المجلة القضائية، عدد (11) (1999).
- المجلة القضائية، عدد (2) (2000).
- المجلة القضائية، عدد (5) (2000).
- المجلة القضائية، عدد (12) (0000).
- المجلة القضائية، عدد (1) (2001).